



Tribunal Administrativo de Boyacá

Secretaria

E D I C T O

LA SUSCRITA SECRETARIA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ, POR EL PRESENTE NOTIFICA A LAS PARTES LA SENTENCIA DICTADA

CLASE DE ACCIÓN	REPARACION DIRECTA
RADICADO	15001-23-31-000-2004-02051-02
DEMANDANTES	SERVULO ANTONIO MALAVER SANCHEZ
DEMANDADOS	LA NACION – MINISTERIO DE PROTECCION SOCIAL – SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD – SALUDCOOP EPS
MG. PONENTE	LUÍS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA
FECHA DE DECISIÓN	25 DE JULIO DE 2018

PARA NOTIFICAR A LAS PARTES LA ANTERIOR SENTENCIA, SE FIJA EL PRESENTE EDICTO EN LUGAR PUBLICO DE LA SECRETARIA POR EL TERMINO LEGAL DE TRES (3) DÍAS HÁBILES, HOY **01/08/2018 A LAS 8:00 A.M.**

CLAUDIA LUCIA RINCON ARANGO
SECRETARIA

CERTIFICO: Que el presente EDICTO permaneció fijado en lugar público de la Secretaría del TRIBUNAL, por el término en él indicado, y se desfija hoy **03/08/2018 a las 5:00 p.m.**

CLAUDIA LUCIA RINCON ARANGO
SECRETARIA

ACB

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISIÓN No. 2

Tunja, 25 JUL 2018

Acción: **Reparación Directa**
Demandante: **Sérvulo Antonio Malaver Sánchez y otros**
Demandado: **La Nación – Ministerio de Protección Social –
Superintendencia Nacional de Salud y Entidad Promotora
de Salud Organismo Cooperativo SALUDCOOP**
Expediente: **150002331000-2004-02051-02**

Magistrado ponente: **Luís Ernesto Arciniegas Triana**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Mixto de Descongestión del Circuito Judicial de Duitama, que declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del Ministerio de Protección Social, Superintendencia Nacional de Salud y la ESE Hospital San Vicente de Paul de Paipa; declaró no probadas las excepciones de caducidad de la acción e ineptitud sustantiva de la demanda por falta de requisitos formales propuesta por SALUDCOOP EPS y negó las pretensiones de la demanda

I. ANTECEDENTES

1.-DE LA DEMANDA

En ejercicio de la acción de reparación directa, los señores Sérvulo Antonio Malaver Sánchez y Rosa Stella Sánchez Rodríguez quienes actúan en nombre propio y en representación de sus menores hijas Nayibe Stella Malaver Sánchez y Julieth Lorena Malaver Sánchez; María Fidelia Sánchez de Malaver, Noé Luciano Malaver Sánchez,

Acción: **Reparación Directa**
Demandante: **Sérvulo Antonio Malaver Sánchez y otros**

Demandado: **La Nación – Ministerio de Protección Social – Superintendencia Nacional de Salud y Entidad Promotora de Salud Organismo Cooperativo SALUDCOOP**
Expediente: **150002331000-2004-02051-02**

Oliverto de Jesús Malaver Sánchez y Emilia Azucena Malaver Sánchez, pidieron a esta jurisdicción declarar solidaria y administrativamente responsables a la Nación - Ministerio de Protección Social, Superintendencia Nacional de Salud y Entidad Promotora de Salud Organismo Cooperativo SALUDCOOP, por los daños causados en el órgano de la visión al señor Sérvulo Antonio Malaver Sánchez generadas por la inadecuada prestación del servicio médico.

Piden que como consecuencia de la anterior declaración se condene a las entidades demandadas a cancelar a título de daños morales la suma de \$232'700.000, discriminada así:

-Para el señor SÉRVULO ANTONIO MALAVER SANCHEZ, la suma de \$35'800.000 equivalente a 100 SMLMV.

-Para la señora ROSA STELLA SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, la suma de \$35'800.000 equivalente a 100 SMLMV.

-Para la menor NAYIBE STELLA MALAVER SÁNCHEZ, la suma de \$35'800.000 equivalente a 100 SMLMV.

-Para la menor JULIETH LORENA MALAVER SÁNCHEZ, la suma de \$35'800.000 equivalente a 100 SMLMV.

-Para la señora MARÍA FIDELIA SÁNCHEZ MALAVER, la suma de \$35'800.000 equivalente a 100 SMLMV.

-Para el señor NOE LUCIANO MALAVER SÁNCHEZ, la suma de \$17'900.000 equivalente a 50 SMLMV.

-Para la señora EMILIA AZUCENA MALAVER SÁNCHEZ, la suma de \$17'900.000 equivalente a 50 SMLMV.

-Para el señor OLIVERTO DE JESÚS MALAVER SÁNCHEZ, la suma de \$17'900.000 equivalente a 50 SMLMV.

Que se condene a las demandadas a pagar a Sérvulo Antonio Malaver Sánchez, Rosa Stella Sánchez Rodríguez, Nayibe Stella Malaver Sánchez, Julieth Lorena Malaver Sánchez, María Fidelia Sánchez de Malaver, Noé Luciano Malaver Sánchez, Oliverto de Jesús Malaver Sánchez y Emilia Azucena Malaver Sánchez, la suma de \$1.279.000.000 por concepto de daños y perjuicios de orden material.

Solicitan que se condene a las entidades demandadas a cancelar los intereses moratorios respecto de cada una de las sumas de dinero citadas en las pretensiones segunda y tercera desde la fecha o término de notificación y ejecutoria de la sentencia de primera instancia o de ejecutoria de la providencia que ordene obedecer y cumplir lo resuelto por el superior.

Acción: **Reparación Directa**
Demandante: **Sérvulo Antonio Malaver Sánchez y otros**

Demandado: **La Nación – Ministerio de Protección Social – Superintendencia Nacional de Salud y Entidad Promotora de Salud Organismo Cooperativo SALUDCOOP**
Expediente: **150002331000-2004-02051-02**

Que la parte demandada por intermedio de sus funcionarios a quienes les corresponda la ejecución de la sentencia, dicten acorde a los artículos 176 y 177 del CCA dentro de los 30 días siguientes a la comunicación de la misma, la resolución o providencia pertinente en la cual se adopten las medidas necesarias para su cumplimiento y paguen a partir de esta fecha los intereses moratorios comerciales sobre las sumas de dinero determinadas y hasta cuando ocurra su pago total a la tasa fijada o certificada por la Superintendencia.

2.-FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Narra la demanda que el señor Sérvulo Antonio Malaver Sánchez gozaba de buena salud, de excelentes condiciones físicas, profesional de la radio, licenciado como locutor por el Ministerio de Comunicaciones de Colombia con Registro No. 7155, trabajador de RCN en programas noticiosos, deportivos, de producción comercial, transmisiones deportivas y culturales en vivo y todas las demás actividades afines a la radio.

Que el día 27 de agosto de 2002 a las 8:30 de la mañana el señor Sérvulo Antonio Malaver Sánchez, mientras se encontraba practicando deporte sufrió desgarró de la retina y un vaso sanguíneo roto en el ojo izquierdo, por lo que se dirigió rápidamente a SALUDCOOP Duitama para que lo atendieran por urgencias, allí fue atendido hasta las 11:10 a.m. por el doctor Rafael Gamboa, quien lo remitió a oftalmología.

Que ese día sobre las 4:20 p.m. fue atendido por la médico especialista Yazmina Salgado Páez, quien le diagnosticó “desgarro de retina en el ojo izquierdo y un vaso sanguíneo roto en el ojo izquierdo”; que el paciente fue citado para el 30 de agosto de 2002 en el Hospital San Vicente de Paul de Paipa, en donde se le diagnosticó “trauma ocular, desgarró retiniano, hemorragia vítrea, hemorragia intra retiniano ojo izquierdo”, allí la profesional le aplicó laser en ambos ojos y nuevamente lo citó para el día 2 de septiembre de 2002, día en el que le diagnosticó “retina perforada”.

Acción: **Reparación Directa**
Demandante: **Sérvulo Antonio Malaver Sánchez y otros**

Demandado: **La Nación – Ministerio de Protección Social – Superintendencia Nacional de Salud y Entidad Promotora de Salud Organismo Cooperativo SALUDCOOP**
Expediente: **150002331000-2004-02051-02**

Que el día 3 de septiembre de 2002 la doctora Yasmina Salgado Páez al ver la gravedad del señor Sérvulo Antonio Malaver Sánchez resolvió remitirlo para la ciudad de Bogotá, con el diagnóstico de que la retina estaba perforada. El traslado fue ordenado con el servicio de ambulancia de SALUDCOOP, servicio que fue negado.

Que el día 4 de septiembre de 2002, el señor Sérvulo Antonio Malaver Sánchez no tuvo otra alternativa que viajar en bus a Bogotá, donde fue atendido por el doctor Ernesto Gaitán Rey, quien le diagnosticó no “desgarro de retina” sino “desprendimiento total de retina hasta la macula” incapacitándolo por el término de 30 días. Le fue programada cirugía en la clínica COUNTRY para el día 17 de septiembre de 2002.

Que el día 5 de septiembre de 2002 el señor Sérvulo Antonio Malaver Sánchez amaneció totalmente si poder ver por ninguno de los ojos, ya que en el ojo izquierdo tenía la retina desprendida y el ojo derecho se lo habían dilatado el día anterior, de ahí que al verse así por voluntad propia, en compañía del señor Javier Molano acudió al Centro Oftalmológico Colombiano donde canceló la suma de \$50.000 para que le practicasen un exámen, allí el galeno Andrés Reyes le diagnosticó que efectivamente la retina estaba desprendida, y le recomendó que debía practicarse una cirugía antes de las 72 horas por cuanto corría el riesgo de perder el ojo; que la cirugía costaba \$3'200.000, dinero con el que no contaba, de ahí que tuvo que esperar hasta el día 17 de septiembre de 2002 para que el seguro lo interviniera.

Que el día 12 de septiembre de 2002 asistió a la Clínica COUNTRY para los exámenes de anestesiología ordenados y programados por SALUDCOOP a través del doctor Ernesto Gaitán Rey, donde debió pagar la suma de \$500.000 para que le realizaran la cirugía.

Que el día 17 de septiembre de 2002, desde las 10:00 a.m. y hasta eso de las 4:20 p.m. el doctor Ernesto Gaitán Rey le practicó la cirugía, sin embargo no fue hospitalizado porque SALUDCOOP no dio orden; se le citó para control al día siguiente, donde el paciente llegó con hemorragia.

Acción: **Reparación Directa**
Demandante: **Sérvulo Antonio Malaver Sánchez y otros**

Demandado: **La Nación – Ministerio de Protección Social – Superintendencia Nacional de Salud y Entidad Promotora de Salud Organismo Cooperativo SALUDCOOP**
Expediente: **150002331000-2004-02051-02**

Que el día 23 de septiembre acudió a nuevo control, allí el doctor Ernesto Gaitán Rey ordenó practicar nueva cirugía con laser, la cual fue realizada el 1º de octubre de 2002; que el 10 de enero de 2003 dicho especialista le dio orden para que lo revisara el optómetra porque el ojo derecho estaba perdiendo visión.

Que el 2 de abril de 2003 viaja nuevamente a consulta y control con el doctor Ernesto Gaitán Rey, quien pronostica la no conveniencia para la práctica de una nueva cirugía por el inminente riesgo de un nuevo desprendimiento de retina al retirar el vitro con el aceite de silicón; que lo remite a optometría por la pérdida de la visión del ojo derecho formulando un ungüento.

Que los días 7 de mayo, 5 de junio, 23 de junio y 6 de agosto de 2003, y 3 de marzo de 2004, el señor Sérvulo Antonio Malaver Sánchez asistió a varias consultas médicas, sin que haya obtenido mejoramiento alguno en su órgano de la visión.

Que el señor Sérvulo Antonio Malaver Sánchez verbalmente y por escrito solicitó a la Entidad Prestadora de Salud SALUCOOP el reconocimiento y posterior pago de gastos por él sufragados con ocasión a su traslado a la ciudad de Bogotá, preparación de exámenes y demás gastos generados con la atención y posterior intervención quirúrgica en su órgano de la visión.

II. TRAMITE PRIMERA INSTANCIA

La demanda fue presentada el 13 de agosto de 2004 y admitida por esta Corporación mediante auto del 13 de abril de 2005, a través del cual se ordenó notificar al Ministerio de Protección Social y al Agente del Ministerio Público.

Con posterioridad el proceso fue asignado al Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, quien resuelve reponer el auto de fecha 13 de abril de 2005, en el sentido de adicionarlo, ordenando vincular a la Superintendencia Nacional de Salud y a la Entidad Promotora de Salud SALUDCOOP.

Acción: **Reparación Directa**
Demandante: **Sérvulo Antonio Malaver Sánchez y otros**

Demandado: **La Nación – Ministerio de Protección Social – Superintendencia Nacional de Salud y Entidad Promotora de Salud Organismo Cooperativo SALUDCOOP**
Expediente: **150002331000-2004-02051-02**

Dentro de la oportunidad presentó escrito de contestación el Ministerio de la Protección Social

Ministerio de Protección Social (fls. 163 a 185)

La entidad demandada se opuso a las declaraciones y condenas solicitadas por la parte actora en contra del Ministerio de Protección Social por carecer de fundamento legal y respaldo probatorio.

Señaló que con la fusión de los Ministerios de Salud y Trabajo que dio como origen al Ministerio de Protección Social surge un nuevo concepto conocido como el Sistema de Protección Social que se define como el conjunto de políticas públicas orientadas a aminorar la vulnerabilidad y a mejorar la calidad de vida de los colombianos especialmente de los más desprotegidos, para obtener como mínimo el derecho a la salud, la pensión y el trabajo.

Precisó que las normas constitucionales y legales dejan claramente establecido que el Ministerio de la Protección Social es el ente rector de las políticas en materia de salud, trabajo y riesgos profesionales, pero no una entidad prestadora de servicios de salud.

Que no se entiende de donde puede surgir el nexo causal entre la presunta omisión o falla en el servicio que causó la incapacidad al señor Sérvulo Antonio Malaver Sánchez frente a la función que le corresponde cumplir al Ministerio de la Protección Social.

Indicó que es claro que de los hechos narrados no puede inferirse una falta o falla en el servicio que en estricto sentido le corresponde cumplir al Ministerio de Protección Social, pues en ellos no se afirma que dicha entidad incurrió en la omisión que causó las lesiones alegadas por la parte demandante.

Sostuvo que para que el Ministerio de Protección Social sea responsable por faltas o fallas en el servicio, se requiere que el hecho que ocasiona el daño, se realice en

Acción: **Reparación Directa**
Demandante: **Sérvulo Antonio Malaver Sánchez y otros**

Demandado: **La Nación – Ministerio de Protección Social – Superintendencia Nacional de Salud y Entidad Promotora de Salud Organismo Cooperativo SALUDCOOP**
Expediente: **150002331000-2004-02051-02**

función directa con las competencias que legalmente se le han asignado, o que, sin que le esté expresamente asignado lo haya asumido por cuenta y riesgo, si tales presupuestos no se dan, no puede deducirse responsabilidad alguna en su contra.

Presentó como excepciones las denominadas “FALTA DE LEGITIMIDAD EN LA CAUSA POR PASIVA” y “LA INNOMINADA”.

Superintendencia Nacional de Salud (fls. 490 a 497)

Se opuso a las pretensiones de la demanda, por carecer las mismas de nexo de causalidad entre el daño presuntamente antijurídico y presuntamente producido a los demandantes y las funciones o actuaciones desarrolladas por la Superintendencia Nacional de Salud.

Señaló que no corresponde a dicha entidad las funciones de aseguramiento en salud y las de prestación del servicio médico, valoración diagnóstica, traslado o transporte; que no se puede imputar la causación del presunto daño a la Superintendencia Nacional de Salud, por cuanto no logra advertirse ningún vínculo entre las funciones médicas descritas y las desarrolladas por esta.

Que pretender que dicha entidad sea responsable es desconocer los principios constitucionales y legales aludidos, así como aquellos que establecen la descentralización funcional y por servicios, y la autonomía de los entes vigilados en el manejo de sus propios asuntos.

Manifestó que dicha entidad en ningún momento prestó el servicio de salud, consulta, traslado, hospitalización, valoración diagnóstica, transporte y demás servicios alegados por el demandante, como quiera que el personal médico que atendió al señor Sérvulo Antonio Malaver Sánchez perteneciente a la Entidad Promotora de Salud SALUDCOOP no son funcionarios, delegados, contratistas o agentes de la Superintendencia Nacional de Salud, razón por la que la presunta falla en el servicio no puede serle imputada, pues la causa determinante generadora del daño radica en

Acción: **Reparación Directa**
Demandante: **Sérvulo Antonio Malaver Sánchez y otros**

Demandado: **La Nación – Ministerio de Protección Social – Superintendencia Nacional de Salud y Entidad Promotora de Salud Organismo Cooperativo SALUDCOOP**
Expediente: **150002331000-2004-02051-02**

funciones que no le competen en ejercicio de su órbita funcional y que por el contrario son de resorte de los Prestadores de Servicios de Salud.

Que el daño presuntamente infringido que desencadenó en la pérdida de visión del ojo izquierdo del señor Sérvulo Antonio Malaver Sánchez, no puede ser atribuido a la Superintendencia Nacional de Salud, ya que si bien esta entidad hace parte del Sistema General de Seguridad Social en Salud, es un organismo de inspección, vigilancia y control, y no una EPS o un prestador de servicio de salud, como en efecto lo es SALUDCOOP.

Presentó como excepciones las denominadas “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”, “CAUSA EFICIENTE – DETERMINACIÓN”, “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN” y “HECHO DE UN TERCERO – ERROR DIAGNÓSTICO”.

Entidad Promotora de Salud SALUDCOOP EPS (fls. 565 a 591)

Dicha entidad se opuso a todas y cada una de las pretensiones declarativas y condenatorias propuestas por la parte actora, teniendo en cuenta que no fue la que prestó de manera directa los servicios médicos requeridos por el paciente, teniendo en cuenta que la prestación del servicio de salud se realizó a través de los profesionales seleccionados y contratados por la Corporación IPS Saludcoop en Duitama, el Hospital San Vicente de Paul de Paipa y la Clínica del Country S.A. de la ciudad de Bogotá.

Sostuvo que no es la EPS la responsable dentro del Sistema de Seguridad Social en Salud de los diagnósticos, procedimientos, rehabilitación y prevención de sus afiliados, tales obligaciones están radicadas en cabeza de las prestadoras de servicios de salud (IPS); que en cuanto a la EPS su función es garantizar el acceso de los afiliados al servicio de salud a través de su red propia prestadora de servicios o a través de una red externa contratada.

Acción: **Reparación Directa**
Demandante: **Sérvulo Antonio Malaver Sánchez y otros**

Demandado: **La Nación – Ministerio de Protección Social – Superintendencia Nacional de Salud y Entidad Promotora de Salud Organismo Cooperativo SALUDCOOP**
Expediente: **150002331000-2004-02051-02**

Que los perjuicios que la parte actora afirma que le fueron ocasionados no tienen suficiente sustento acreditativo que demuestre que los actos de SALUDCOOP sean o hayan sido la causa determinante de las pretensiones reclamadas, puesto que no existe prueba alguna que demuestre conexidad o relación de causa entre estos y el correcto actuar desplegado por dicha entidad, quien garantizó el acceso a la atención en salud recibida por el señor Sérvulo Antonio Malaver Sánchez.

Presentó como excepciones las denominadas “CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES POR PARTE DE SALUDCOOP E.P.S. FRENTE A SU AFILIADO”, “INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE SALUDCOOP E.P.S. POR CUMPLIMIENTO DE CONTRATO Y VIGILANCIA DE SERVICIO A SUS AFILIADOS”, “EXIGENCIA DE CULPA PROBADA”, “EXCESIVA TASACIÓN DE PRETENSIONES” y “EXCEPCIÓN GENÉRICA”.

Dicha entidad llamó en garantía a la ESE Hospital de San Vicente de Paul de Paipa, solicitud que fue admitida mediante auto de 27 de noviembre de 2013 por el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Duitama.

ESE Hospital San Vicente de Paul de Paipa (fls. 25 a 31 cuaderno de llamamiento en garantía)

Se opuso a las pretensiones de la demanda por carecer de fundamentos fácticos, jurídicos y probatorios.

Señaló que el día 30 de agosto de 2002 el demandante Sérvulo Antonio Malaver Sánchez fue atendido en el inmueble donde funcionaba el Hospital San Vicente de Paul de Paipa, para esa época la oftalmóloga Yasmína Salgado Páez no tenía vínculo laboral o contractual alguno con dicha entidad; que a pesar de haber sido citado por la profesional para ser atendido en el Hospital San Vicente de Paul de Paipa, obedeció a que para dicha fecha la entidad había arrendado una parte del inmueble a la Fundación Oftalmológica de Boyacá, para quien prestaba los servicios la profesional Yasmína Salgado Páez al igual que lo hacía para la EPS SALUDCOOP.

Acción: **Reparación Directa**
Demandante: **Sérvulo Antonio Malaver Sánchez y otros**

Demandado: **La Nación – Ministerio de Protección Social – Superintendencia Nacional de Salud y Entidad Promotora de Salud Organismo Cooperativo SALUDCOOP**
Expediente: **150002331000-2004-02051-02**

Señaló que para el mes de agosto de 2002 el Hospital San Vicente de Paul de Paipa no tenía habilitados los servicios de oftalmología, como tampoco tenía contrato de prestación de servicios de esa especialidad para atender afiliados de la EPS SALUDCOOP de Duitama; que el Hospital San Vicente de Paul de Paipa únicamente tiene habilitados servicios de salud de primer nivel de complejidad, dentro de los cuales no se encuentra el servicio de oftalmología.

Sostuvo que en el evento que el demandante Sérvulo Antonio Malaver Sánchez hubiese sido atendido el día 30 de agosto de 2002, dicha atención la prestó la oftalmóloga Yasmina Salgado Páez en su condición de especialista de la EPS SALUDCOOP Duitama, por tal razón el Hospital San Vicente de Paul de Paipa es ajeno a cualquier falla por acción o por omisión en que haya incurrido la EPS SALUDCOOP Duitama o su dependiente Yasmina Salgado Páez, durante los procedimientos oftalmológicos practicados al demandante Sérvulo Antonio Malaver Sánchez.

Presentó como excepciones las denominadas “AUSENCIA DE LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS JURISPRUDENCIALMENTE PARA LA ADMISIÓN DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA”, “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”, “INEXISTENCIA DE RELACIÓN LABORAL O CONTRACTUAL ENTRE LA DEMANDADA SALUDCOOP EPS Y LA ESE HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL DE PAIPA” e “INEXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL O CONTRACTUAL ENTRE LA ESE HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL DE PAIPA Y LA MÉDICO TRATANTE DOCTORA YASMINA SALGADO PÁEZ”.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Administrativo Mixto de Descongestión del Circuito Judicial de Duitama declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del Ministerio de Protección Social, de la Superintendencia Nacional de Salud y la E.S.E. Hospital San Vicente de Paul de Paipa, declaró no probadas las

Acción:	Reparación Directa
Demandante:	Sérvulo Antonio Malaver Sánchez y otros
Demandado:	La Nación – Ministerio de Protección Social – Superintendencia Nacional de Salud y Entidad Promotora de Salud Organismo Cooperativo SALUDCOOP
Expediente:	150002331000-2004-02051-02

excepciones de caducidad y de ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales y negó las pretensiones de la demanda.

Dijo el a quo que existe falta de legitimación en la causa por pasiva del Ministerio de Protección Social, por cuanto es un organismo perteneciente a la Rama Ejecutiva del Poder Público, cuyas funciones se encuentran expresas en la Ley 10 de 1990, 100 de 1993, 489 de 1998, 715 de 2011 y en el Decreto 205 de 2003, dentro de los cuales no se encuentra aquella dirigida a la prestación de los servicios de salud a los afiliados al sistema de seguridad social en salud, función impuesta a través del artículo 156 de la Ley 100 de 1993 a las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud.

Asimismo el a quo no encontró incumplimiento de las funciones legalmente establecidas a la Superintendencia Nacional de Salud con los hechos que dieron origen al daño sufrido por el señor Sérvulo Antonio Malaver Sánchez, pues si bien dicha entidad es un organismo de carácter técnico, administrativo adscrito al Ministerio de Salud y Protección Social, cuenta con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente; que no se puede desconocer que realiza solo en cumplimiento de sus funciones legales, inspección, vigilancia y control en el Sistema de Seguridad Social de Salud, desde una perspectiva técnica, por lo que no presta de manera directa el servicio asistencial de salud, dado que tal función le corresponde a las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, que cuentan igualmente con personería jurídica, autonomía privada y patrimonio independiente, razón por la que resulta suficiente para colegir que no tiene responsabilidad en los hechos que dieron origen al daño alegado por la parte demandante.

Precisó de igual manera que si bien se encuentra demostrado que el señor Sérvulo Antonio Malaver Sánchez asistió a consulta el día 30 de agosto de 2002 a las instalaciones de la ESE San Vicente de Paul de Paipa, ello no quiere decir que dicha entidad hubiera sido la encargada de prestar los servicios de salud al demandante, esto dado que el control médico que allí tuvo lugar, lo llevó a cabo la oftalmóloga Yasmína Salgado Páez, profesional que laboraba para SALUDCOOP, pero que atendía a sus pacientes en otros consultorios; que siendo evidente que no existe entre

Acción: **Reparación Directa**
Demandante: **Sérvulo Antonio Malaver Sánchez y otros**

Demandado: **La Nación – Ministerio de Protección Social – Superintendencia Nacional de Salud y Entidad Promotora de Salud Organismo Cooperativo SALUDCOOP**
Expediente: **150002331000-2004-02051-02**

SALUDCOOP EPS y el HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL DE PAIPA vínculo contractual del cual se haya derivado la prestación de asistencia médica al señor Sérvulo Antonio Malaver, así como tampoco existe vínculo laboral entre la doctora Yasmina Salgado Páez, concluyó que no tiene legitimación material por parte de la llamada en garantía que conlleve a imponerle responsabilidad por los daños alegados por la parte demandante.

El a quo señaló que la controversia solo podría determinarse frente a la actuación realizada por SALUDCOOP EPS, quien fue la entidad encargada de prestar de manera directa el servicio asistencial de salud al señor Sérvulo Antonio Malaver.

Indicó que de acuerdo a los elementos de convicción obrantes en el expediente, se encuentra acreditado que en efecto se halla configurada una lesión clínica en el órgano de la visión izquierdo del señor Sérvulo Malaver, pues de acuerdo a la atención brindada el día 27 de agosto de 2002 fue diagnosticado con trauma ocular y luego en horas de la tarde un desgarro retiniano con hemorragia; que el día 30 de agosto de 2002 su diagnóstico radicó en lesiones degenerativas periféricas predisponentes de desprendimiento de retina; que el día 3 de septiembre de 2002 fue ordenado su traslado a la ciudad de Bogotá con diagnóstico de desgoma de retina, y por último el día 4 de septiembre de 2002 el doctor Ernesto Gaitán le diagnosticó desprendimiento de retina con defecto retiniano ojo izquierdo, siendo los anteriores diagnósticos el fundamento determinante para que el galeno realizara intervención con fotocoagulación.

Que no puede perderse de vista que de acuerdo al testimonio judicial realizado por la médico Yasmina Salgado para la fecha de consulta por accidente deportivo, el paciente ya tenía antecedentes clínicos en su órgano de la visión, tanto así que para el año 1988 había sido objeto de una intervención por retinopexia y su agudeza visual era de 20/400, por lo que la calificación de invalidez sobre la lesión clínica causada en la facultad de la visión fue determinada de la siguiente manera: deficiencia 25.00%, discapacidad 3.10%, minusvalía 12.25%, para un total de 40.30% de pérdida de capacidad laboral.

Acción:	Reparación Directa
Demandante:	Sérvulo Antonio Malaver Sánchez y otros
Demandado:	La Nación – Ministerio de Protección Social – Superintendencia Nacional de Salud y Entidad Promotora de Salud Organismo Cooperativo SALUDCOOP
Expediente:	150002331000-2004-02051-02

Manifestó el a quo que SALUDCOOP EPS brindó a través de la IPS respectiva una atención oportuna no solo a la patología ya sufrida por el paciente antes de la ocurrencia del accidente deportivo, sino también con ocasión a él.

Que encontró ese despacho que SALUDCOOP prestó de manera oportuna el servicio asistencial de salud en el paciente Sérvulo Malaver con ocasión al accidente deportivo de 27 de agosto de 2002, tanto así que entre el día en que acaeció el accidente hasta el día en que se realizó la intervención quirúrgica transcurrió menos de un mes, término dentro del cual fue beneficiario de consultas médicas y controles pre operatorias, y sin que se encuentre acreditado que el término empleado por los diferentes especialistas no hubiese sido el oportuno para tratar la patología del demandante.

Indicó que en el plenario no se encuentra acreditado que el daño generado en la visión del ojo izquierdo del señor Sérvulo Malaver haya sido causado con ocasión de una prestación defectuosa del servicio por parte de SALUDCOOP EPS, pues la calidad en la prestación del servicio se deberá entender sujeta a los protocolos médicos adecuados en tanto no se encuentra acreditado que los protocolos seguidos por la demandada no hubiesen sido los adecuados.

Que el a quo no comparte los argumentos del libelista, cuando éste indicó que de haberse atendido de manera oportuna el diagnóstico de “desgarro de retina” no se hubiese generado la “perforación de retina”, pues por un lado no se encuentra acreditado en el plenario que el procedimiento a seguir por parte de SALUDCOOP EPS hubiese sido el intervenirlo en un lapso determinado de tiempo como lo aduce el demandante al indicar que por consulta privada realizada en la ciudad de Bogotá en el Centro Oftalmológico Colombiano, el doctor Andrés Reyes le advirtió que su patología debía intervenirse con cirugía en un término inferior de 72 horas so pena de perder la visión, pues de dicho presupuesto encontró el despacho a folio 25 del plenario que en efecto fue atendido en el Centro Oftalmológico Colombiano el día 5 de septiembre de 2002, en el que indicó “cerdaje, vitrectomía, oi pelaje membranas, endolaser y silicón” pero dicho documento no expresa de manera determinada el

Acción:	Reparación Directa
Demandante:	Sérvulo Antonio Malaver Sánchez y otros
Demandado:	La Nación – Ministerio de Protección Social – Superintendencia Nacional de Salud y Entidad Promotora de Salud Organismo Cooperativo SALUDCOOP
Expediente:	150002331000-2004-02051-02

término según el protocolo médico, en que debía llevarse a cabo intervención quirúrgica sobre el órgano de la visión izquierdo, además de ser posible tal supuesto debió acreditarse mediante dictamen pericial, no obstante dicho medio probatorio fue declarado desistido a través de auto calendarado el 6 de julio de 2015.

Sostuvo que de acuerdo a la historia clínica aportada al Hospital Universitario Clínica San Rafael visible a folio 647 a 663 del plenario se puede comprobar que desde el año 1987 el paciente Sérvulo Antonio Malaver presentaba inconvenientes clínicos en su facultad de visión, tanto así que le fue diagnosticado “miopía severa, degeneración miopía - retino coroides”.

Indicó que para mayo de 1988 la situación no varió, pues señaló la especialista lo siguiente: “oftalmoscopia múltiples desgarros (...) y degeneraciones periféricas, con fracciones vítreas (...) plan: laser ODI 4 post se practicara esponja”, lo que fuerza concluir que en efecto existían antecedentes patológicos en la facultad de visión del señor Sérvulo Antonio Malaver Sánchez; que además de acuerdo a lo señalado en el testimonio de la doctora Yasmina Salgado se corrobora dicha situación de sanidad ocular.

Que entiende el despacho que la pérdida de capacidad visual puede derivar igualmente en un efecto degenerativo, que a pesar de llevarse a cabo el cumplimiento de protocolo médico fundamentado en la patología clínica del paciente, no altera de manera favorable el resultado final, pues con el tratamiento se trata de mejorar las condiciones actuales del paciente, pero ello no quiere decir que la patología degenerativa pueda ser erradicada en su totalidad.

Concluyó el a quo que no existe nexo de causalidad entre la pérdida de capacidad visión del paciente señor Sérvulo Malaver respecto a la prestación de servicio asistencial realizado por SALUDCOOP EPS por cuanto el paciente Sérvulo Malaver presentaba desde el año 1988 problemas en su facultad de visión; que con el acaecimiento del accidente deportivo de 27 de agosto de 2002 se desencadenó una serie de eventos que causaron el progresivo degeneramiento de la facultad de visión

Acción:	Reparación Directa
Demandante:	Sérvulo Antonio Malaver Sánchez y otros
Demandado:	La Nación – Ministerio de Protección Social – Superintendencia Nacional de Salud y Entidad Promotora de Salud Organismo Cooperativo SALUDCOOP
Expediente:	150002331000-2004-02051-02

del paciente Sérvulo Malaver; que SALUDCOOP EPS atendió de manera oportuna al paciente desde el mismo día en que acaeció el accidente hasta el día en que se realizó la intervención quirúrgica en la ciudad de Bogotá, tanto así, que entre esos dos eventos transcurrió menos de un mes, exactamente 20 días, dentro de los cuales el paciente asistió a consultas y controles pre operatorios.

Asimismo señaló que SALUDCOOP EPS cumplió con el protocolo médico para atender el tipo de patologías que presentó el paciente Sérvulo Malaver; que no existe prueba en el plenario que controvierta el protocolo médico realizado por parte de dicha entidad; que si el demandante pretendía demostrar la falla médica en la calidad de prestación del servicio asistencial, lo debía haber hecho a través de un medio probatorio e idóneo, o en su defecto debía haber reposado en el plenario una demostración de causalidad derivada de un hecho indiciario, que hubiese permitido estructurar el elemento de nexo de causalidad en el régimen de responsabilidad del Estado por falla en la prestación del servicio médico asistencial.

Reiteró que de acuerdo al marco normativo le corresponde a los afectados demostrar la falla en el servicio, para lo cual pueden valerse de todos los medios de prueba previstos en el ordenamiento jurídico, y con ello poder demostrar la concurrencia de los elementos constitutivos de responsabilidad, y por ende la falla médica en la prestación del servicio asistencial, situación que no fue lograda en el sub examine, puesto que en el debate probatorio no fue arrimada prueba en la que se indicara que el protocolo médico y/o los diagnósticos realizados por los galenos adscritos a SALUDCOOP EPS hubiesen sido erróneos.

Por último manifestó que no concurren los presupuestos establecidos por la ley y la jurisprudencia para declarar administrativamente responsable al Estado por falla en la prestación del servicio médico asistencial por parte de SALUDCOOP EPS respecto a la patología visual del paciente Sérvulo Malaver.

Acción: **Reparación Directa**
Demandante: **Sérvulo Antonio Malaver Sánchez y otros**
Demandado: **La Nación – Ministerio de Protección Social – Superintendencia Nacional de Salud y Entidad Promotora de Salud Organismo Cooperativo SALUDCOOP**
Expediente: **150002331000-2004-02051-02**

IV. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Por intermedio de su apoderado la parte demandante interpuso y sustentó el recurso de alzada con base en los siguientes argumentos:

Señala que el señor Sérvulo Antonio Malaver Sánchez era un locutor profesional, el cual fue intervenido quirúrgicamente en el año 1988 en la Clínica San Rafael de Bogotá donde dicha intervención fue todo un éxito.

Sostiene que la actuación y diagnóstico de la doctora Yasmína Salgado el día 27 de agosto de 2002 determinó que era solo un desgarro de retina en el ojo izquierdo y un vaso sanguíneo roto en ese mismo ojo; que ese hecho requería de tratamiento especial urgente y prioritario, de ahí que el paciente debió haber sido remitido inmediatamente, pero como no ocurrió así se le negó la oportunidad de haber sido atendido pronta, adecuada y de manera eficiente, lo cual hubiera evitado la tragedia que ahora sufre el demandante.

Que la doctora Yasmína Salgado experimentó por siete días llevándolo al Hospital San Vicente de Paul de Paipa en donde no existía ningún equipo de oftalmología que garantizara la recuperación y cesara la hemorragia del ojo izquierdo del señor Sérvulo Antonio Malaver Sánchez; que se requería de la atención de un retinólogo con carácter urgente; que el accidente se produjo el día 27 de agosto de 2002 y la doctora Yasmína dejó perder siete días para remitirlo a Bogotá, lo cual sucedió hasta el día 3 de septiembre de 2002 como consta en la Historia Clínica, es decir a los ocho días del accidente.

Que se presentó irresponsabilidad de la EPS y de la doctora Yasmína Salgado, pues hasta después de siete días dio la orden de remisión a la ciudad de Bogotá y que por la urgencia prioritaria debía ser remitido en ambulancia; que luego manifiesta en su testimonio que no era necesario ser trasladado con esos cuidados; que obra dentro del expediente documentos que demuestran que el servicio de la ambulancia fue negado

Acción:	Reparación Directa
Demandante:	Sérvulo Antonio Malaver Sánchez y otros
Demandado:	La Nación – Ministerio de Protección Social – Superintendencia Nacional de Salud y Entidad Promotora de Salud Organismo Cooperativo SALUDCOOP
Expediente:	150002331000-2004-02051-02

por la EPS, de ahí que el paciente se vio obligado a desplazarse a Bogotá en bus, razón por la que el dolor se presentó con más intensidad.

Precisó que luego del diagnóstico del doctor Ernesto Gaitán el día 4 de septiembre de 2002, le programó para cirugía hasta el 17 de septiembre de 2002, es decir 20 días después del accidente; que también es irresponsabilidad del galeno y de la EPS, pues debió intervenirle inmediatamente o remitirlo con carácter urgente a un centro hospitalario en la ciudad de Bogotá donde algún oftalmólogo; que se le negó y perdió la oportunidad de un tratamiento, intervención médico - quirúrgica - hospitalaria pronta, adecuada y eficiente.

Mencionó que el día 17 de septiembre de 2002 ingresó a cirugía donde le aplicaron aceite de silicon en el ojo izquierdo, intervención que duró hasta las 4:20 de la tarde; que no fue hospitalizado debido a que la EPS no otorgó orden para tal fin; que el señor Sérvulo Antonio Malaver Sánchez continuó en controles con el doctor Ernesto Gaitán hasta el año 2004 recomendándole que no era oportuno retirar el aceite de silicon del ojo izquierdo, debido a que correría el riesgo de un redespndimiento de la retina; que en el año 2006 asistió nuevamente a control donde inexplicablemente la EPS le cambió el médico tratante doctor Ernesto Gaitán por un doctor Edgar Mauricio Rosas, el cual le programó nueva cirugía para retirar el aceite de silicón, haciendo caso omiso a la recomendación del médico tratante; que el 12 de octubre de 2005 fue intervenido quirúrgicamente provocándole el desprendimiento de la retina; que después del redespndimiento de la retina fue intervenido quirúrgicamente el 25 de octubre de 2005 por un nuevo oftalmólogo doctor Marco Antonio Villamizar sin ninguna respuesta positiva para recuperar la visión; que por tanta manipulación presentada se originó un glaucoma severo que desafortunadamente le ha afectado también la única visión que le quedaba por el ojo derecho, quedándole solo un 10% de visión y corriendo el riesgo de quedar totalmente ciego de ambos ojos.

Que se puede colegir como hechos que por acción u omisión materializan fallas en la oportunidad del servicio médico del cual es víctima el señor Sérvulo Antonio Malaver Sánchez los siguientes: la irresponsabilidad de la doctora Yasmina Salgado al no

Acción: **Reparación Directa**
Demandante: **Sérvulo Antonio Malaver Sánchez y otros**

Demandado: **La Nación – Ministerio de Protección Social – Superintendencia Nacional de Salud y Entidad Promotora de Salud Organismo Cooperativo SALUDCOOP**
Expediente: **150002331000-2004-02051-02**

remitirlo con carácter urgente a Bogotá, el mismo día del accidente sino hasta los 8 días después; que la EPS no prestó la ambulancia para que el señor Sérvulo Antonio Malaver Sánchez se desplazara a Bogotá; la irresponsabilidad del doctor Ernesto Gaitán al no intervenirle quirúrgicamente ese mismo 4 de septiembre sino hasta 20 días después, y la falta de ética del doctor Edgar Mauricio Rosas al hacer caso omiso a la recomendación del doctor Ernesto Gaitán, que no debía retirarle el aceite de silicón porque corría el riesgo de redespndimiento de la retina, lo cual ocurrió.

Que el hecho fue demostrado por el señor Sérvulo Antonio Malaver Sánchez como en efecto está comprobado y la prueba documental obrante en el expediente no admite valoración diferente a que sufrió el percance; que inmediatamente acudió al servicio médico disponible como en efecto correspondía hacerlo y, es allí donde masacran la oportunidad de haber sido diagnosticado, tratado y controlado técnica y científicamente.

Precisó que la secuencia registrada y probada de las acciones y omisiones que materializan la falla en el servicio y pérdida de oportunidad de la cual es víctima el señor Sérvulo Antonio Malaver Sánchez amerita reiterar que se encuentra probado el nexo de causalidad, y para el caso no pueden ser ignorados como ocurre en primera instancia.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Impugnado el fallo de primera instancia, por auto de 20 de mayo de 2016 (fl. 948) se resolvió conceder en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte actora.

Mediante auto de 22 de julio de 2016, se resolvió admitir el recurso de apelación interpuesto por la parte actora.

Acción:	Reparación Directa
Demandante:	Sérvulo Antonio Malaver Sánchez y otros
Demandado:	La Nación – Ministerio de Protección Social – Superintendencia Nacional de Salud y Entidad Promotora de Salud Organismo Cooperativo SALUDCOOP
Expediente:	150002331000-2004-02051-02

Así mismo, mediante proveído del 13 de diciembre de 2016, se ordenó a las partes la presentación de los alegatos de conclusión por el término de diez (10) días, según lo dispuesto en el inciso 5° del artículo 212 del C.C.A.

Superintendencia Nacional de Salud (fls. 960 y 961)

Dicha entidad reitera que no se encuentra materialmente legitimada en la causa por pasiva, en razón a que no prestó ni debió prestar el servicio de salud al señor Sérvulo Antonio Malaver Sánchez, ya que dentro de las funciones que la ley le ha otorgado no se encuentra ninguna que implique la prestación del servicio de salud, además, la atención médica que presuntamente ocasionó los perjuicios reclamados le fue brindada por un prestador de servicios de salud el cual cuenta con personería jurídica propia, autonomía administrativa y financiera, el cual no tiene vínculo de dependencia o subordinación administrativa o contractual con la Superintendencia Nacional de Salud, configurándose entonces la falta de legitimación en la causa por pasiva, la inexistencia de nexo casual y el hecho de un tercero.

Parte demandante (fls. 965 a 971)

La parte actora reitera los argumentos expuestos en el recurso de apelación. Pide se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar se accedan a las pretensiones de la demanda.

VI. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en el numeral 6° del artículo 132 del C.C.A., este Tribunal es competente para conocer del asunto en primera instancia.

Acción:	Reparación Directa
Demandante:	Sérvulo Antonio Malaver Sánchez y otros
Demandado:	La Nación – Ministerio de Protección Social – Superintendencia Nacional de Salud y Entidad Promotora de Salud Organismo Cooperativo SALUDCOOP
Expediente:	150002331000-2004-02051-02

2. Excepciones

El Ministerio de Protección Social, la Superintendencia Nacional de Salud y la ESE Hospital San Vicente de Paul de Paipa presentaron como excepción la denominada “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”.

El Ministerio de Protección Social dice que no puede afirmarse que exista culpa o dolo por parte de dicha entidad, pues no está dentro de sus funciones la prestación de los servicios médicos de salud, ni cuenta con la capacidad para prestarlo, pues la ley dejó la responsabilidad de atender a los pacientes en cabeza de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud y las Empresas Sociales del Estado de conformidad con lo establecido en el artículo 155 de la Ley 100 de 1993; que para la fecha de ocurrencia de los hechos demandados el Ministerio de Protección Social no es ni fue el responsable de la atención del señor Sérvulo Antonio Malaver.

Asimismo la Superintendencia Nacional de Salud asegura que no corresponde a dicha entidad las funciones de aseguramiento en salud y las de prestación del servicio médico, valoración diagnóstica y traslado o transporte; que no se puede imputar la causación del presunto daño a la Superintendencia Nacional de Salud, por cuanto no logra advertirse ningún vínculo entre las funciones médicas descritas y las desarrolladas por la Superintendencia Nacional de Salud de naturaleza eminentemente técnico – administrativas, pues pretender que esta sea responsable, es desconocer los principios constitucionales y legales, así como aquellos que establecen la descentralización funcional y por servicios y la autonomía de los entes vigilados en el manejo de sus propios asuntos.

Por su parte la ESE Hospital San Vicente de Paul de Paipa sostiene que el día de la ocurrencia de los hechos el demandante fue atendido por SALUDCOOP EPS a través de sus profesionales en el servicio de urgencias y en virtud de ello fue remitido a la especialista al servicio de dicha entidad doctora Yasmina Salgado Páez, es decir que en ningún momento fue atendido por profesionales de la salud que tuvieran vínculo contractual o laboral con la ESE Hospital San Vicente de Paul de Paipa; que dicha

Acción:	Reparación Directa
Demandante:	Sérvulo Antonio Malaver Sánchez y otros
Demandado:	La Nación – Ministerio de Protección Social – Superintendencia Nacional de Salud y Entidad Promotora de Salud Organismo Cooperativo SALUDCOOP
Expediente:	150002331000-2004-02051-02

entidad para la época de los hechos no tenía habilitado el servicio de oftalmología; que era y es una entidad prestadora de servicios de salud de primer nivel de complejidad, como consecuencia este servicio no había sido contratado por SALUDCOOP EPS; que la profesional Yasmína Salgado Páez tampoco tenía vínculo laboral o contractual alguno con la ESE Hospital San Vicente de Paul de Paipa, por tanto, no tenía por qué prestar servicios en nombre del Hospital San Vicente de Paul de Paipa.

Frente al tema hay que recordar que la legitimación en un juicio ha sido identificada como de hecho o formal y material, siendo la primera de ellas aquella relación que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal o, lo que es igual, la relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación de ésta al enjuiciado.

A su vez la legitimación material supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño, haciendo referencia, en todo caso, a la partición real de las personas o entidades en el hecho que da origen de la formulación de la demanda.

De suerte entonces que un sujeto pueda estar legitimado en la causa de hecho pero carecer de legitimación material, lo cual ocurrirá cuando a pesar de ser parte dentro del proceso no guarda relación sustancial alguna con los intereses inmiscuidos en el mismo, por no tener conexión con los hechos que motivaron el litigio.

Del material probatorio obrante en el expediente se establece que el Ministerio de Protección Social, la Superintendencia Nacional de Salud y la ESE Hospital San Vicente de Paul de Paipa no prestaron ningún servicio médico al señor Sérvulo Antonio Malaver Sánchez, y así lo estableció el a quo al declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de dichas entidades, decisión frente a la cual el recurrente no presentó ningún reparo, de ahí que ese aspecto será confirmado en esta instancia.

Acción: **Reparación Directa**
Demandante: **Sérvulo Antonio Malaver Sánchez y otros**

Demandado: **La Nación – Ministerio de Protección Social – Superintendencia Nacional de Salud y Entidad Promotora de Salud Organismo Cooperativo SALUDCOOP**
Expediente: **150002331000-2004-02051-02**

Ahora respecto de SALUDCOOP EPS, dirá la Sala que dicha entidad cuenta con legitimación de hecho y material en la causa por pasiva, pues fue quien a través de sus especialistas que prestó el servicio médico al señor Sérvulo Antonio Malaver Sánchez, de ahí que el estudio en el sub examine se ceñirá a establecer si dicha entidad es la responsable por los daños y perjuicios ocasionados a los demandantes.

3. Problema jurídico

Le corresponde determinar a la Sala si hay lugar a declarar la responsabilidad administrativa y patrimonial de la SALUDCOOP EPS, por los perjuicios causados a los demandantes, como consecuencia de la pérdida de la visión del señor Sérvulo Antonio Malaver Sánchez.

Para lo anterior, esta Corporación hará referencia al régimen aplicable a la responsabilidad por actos médicos, con esos elementos descenderá al caso concreto para establecer si en efecto se incurrió en el sub lite en la falla alegada, y en caso afirmativo se proseguirá con el estudio de los aspectos referentes al reconocimiento e indemnización de perjuicios.

4. Del régimen de responsabilidad aplicable a eventos de responsabilidad médica

La jurisprudencia sobre el régimen de responsabilidad aplicable en los casos de responsabilidad médica no ha sido pacífica. En reciente pronunciamiento del Consejo de Estado precisó sobre este tópico, lo siguiente:

“(…) Es una posición ahora consolidada el que, por regla general¹, **la responsabilidad**

¹ Es importante anotar que, en algunos casos, la responsabilidad de la administración en materia médico-hospitalaria puede comprometerse aún en ausencia de falla. Así, en sentencia de 29 de agosto de 2013, exp. 30283, con ponencia de quien proyecta este fallo, se señaló que “la ausencia demostrada de una falla del servicio atribuible a la entidad no conduce necesariamente a afirmar la ausencia de responsabilidad, pues pueden existir otras razones tanto jurídicas como fácticas, distintas al incumplimiento o inobservancia de un deber de conducta exigible al ISS en materia de atención y prevención de enfermedades infecciosas, que pueden servir como fundamento del deber de reparar”. Un criterio similar se utilizó en la sentencia de 28 de septiembre de 2012, exp. 22424, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo, en estos términos: “la menor (...) estando en satisfactorio estado de salud, tan pronto como le fue aplicado el plan de inmunización, previsto en las políticas de salud públicas, para la atención infantil falleció y aunque las pruebas técnico científicas y testimoniales no permiten

Acción: Reparación Directa
 Demandante: Sérvulo Antonio Malaver Sánchez y otros
 Demandado: La Nación – Ministerio de Protección Social – Superintendencia Nacional de Salud y Entidad Promotora de Salud Organismo Cooperativo SALUDCOOP
 Expediente: 150002331000-2004-02051-02

del Estado por cuenta de daños derivados de intervenciones médicas se compromete bajo el régimen de la falla probada del servicio², con las consecuencias probatorias que, tal y como se ha reiterado³, le son propias. Sobre las razones del cambio jurisprudencial, la Sección sostuvo⁴:

De manera reciente la Sala ha recogido las reglas jurisprudenciales anteriores, es decir, las de presunción de falla médica, o de la distribución de las cargas probatorias de acuerdo con el juicio sobre la mejor posibilidad de su aporte, para acoger la regla general que señala que en materia de responsabilidad médica deben estar acreditados en el proceso todos los elementos que la configuran, para lo cual se puede echar mano de todos los medios probatorios legalmente aceptados, cobrando particular importancia la prueba indiciaria que pueda construirse con fundamento en las demás pruebas que obren en el proceso, en especial para la demostración del nexo causal entre la actividad médica y el daño.

Se acoge dicho criterio porque además de ajustarse a la normatividad vigente (art. 90 de la Constitución y 177 del Código de Procedimiento Civil), resulta más equitativa. La presunción de la falla del servicio margina del debate probatorio asuntos muy relevantes, como el de la distinción entre los hechos que pueden calificarse como omisiones, retardos o deficiencias y los que constituyen efectos de la misma enfermedad que sufra el paciente. La presunción traslada al Estado la carga de desvirtuar una presunción que falló, en una materia tan compleja, donde el álea constituye un factor inevitable y donde el paso del tiempo y las condiciones de masa (impersonales) en las que se presta el servicio en las instituciones públicas hacen muy compleja la demostración de todos los actos en los que éste se materializa.

En efecto, no debe perderse de vista que el sólo transcurso del tiempo entre el momento en que se presta el servicio y aquél en el que la entidad debe ejercer su defensa, aunado además a la imposibilidad de establecer una relación más estrecha entre los médicos y sus pacientes, hace a veces más difícil para la entidad que para el paciente acreditar las circunstancias en las cuales se prestó el servicio. (...)

relacionar la muerte de la pequeña de ocho meses con la aplicación de la vacuna, se conoce que el componente “pertusis” de la DPT (difteria, tos ferina y tétanos), en un porcentaje bajo, pero cierto, implica riesgo para quien lo reciba”.

² Sección Tercera, sentencias de 31 de agosto de 2006, ibídem y de 3 de octubre de 2007, exp. 16402, de 28 de enero de 2009, exp. 16700 y de 9 de junio de 2010, exp. 18.683, C. P. Mauricio Fajardo Gómez. Con ponencia de quien proyecta este fallo ver sentencia de 29 de octubre de 2012, exp. 25331.

³ Ver, entre otras: Sección Tercera, sentencia de 23 de abril de 2008, exp. 17750, C.P. Mauricio Fajardo Gómez y de la Subsección “B”, sentencia de 4 de junio de 2012, exp. 22411, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

⁴ Sección Tercera, sentencia de 31 de agosto de 2006, exp. 15772, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

Acción: **Reparación Directa**
 Demandante: **Sérvulo Antonio Malaver Sánchez y otros**
 Demandado: **La Nación – Ministerio de Protección Social – Superintendencia Nacional de Salud y Entidad Promotora de Salud Organismo Cooperativo SALUDCOOP**
 Expediente: **150002331000-2004-02051-02**

La desigualdad que se presume del paciente o sus familiares para aportar la prueba de la falla, por la falta de conocimiento técnicos, o por las dificultades de acceso a la prueba, o su carencia de recursos para la práctica de un dictamen técnico, **encuentran su solución en materia de responsabilidad estatal, gracias a una mejor valoración del juez de los medios probatorios que obran en el proceso, en particular de la prueba indiciaria, que en esta materia es sumamente relevante, con la historia clínica y los indicios que pueden construirse de la renuencia de la entidad a aportarla o de sus deficiencias y con los dictámenes que rindan las entidades oficiales que no representan costos para las partes.**

13.2. En la misma línea es necesario señalar que, como lo indicó la parte actora en la sustentación de su recurso de apelación, es cierto que en algunas ocasiones la Sección Tercera de esta Corporación admitió que, en circunstancias en las que no fuera posible esperar certeza o exactitud sobre la existencia de un nexo causal entre la falla y el daño, el mismo podía tenerse por acreditado si se observaba un “grado suficiente de probabilidad”⁵, **sin embargo, dicha posición fue precisada en el sentido de indicar que hacía referencia al hecho de que el nexo de causalidad puede demostrarse por vía indirecta, es decir, a través de indicios, pero que en ningún momento constituía una excepción al deber que le asiste a la parte demandante de acreditar lo que tradicionalmente se ha denominado como el vínculo de causalidad**⁶ que debe existir entre la falla y el daño para que se estructure la responsabilidad de la administración⁷.

13.3. Está claro entonces que, en el estado actual de la jurisprudencia sobre la materia, **quien alegue que existió un defecto en la prestación del servicio médico asistencial, debe demostrar tal falla, así como también el daño y los elementos que permitan**

⁵ Por ejemplo: Sección Tercera, sentencia de 3 de mayo de 1999, exp. 11169, C.P. Ricardo Hoyos Duque. Se dijo en esa oportunidad que si bien no existía certeza “en el sentido de que la paraplejía sufrida (...) haya tenido por causa la práctica de la biopsia”, debía tenerse en cuenta que “aunque la menor presentaba problemas sensitivos en sus extremidades inferiores antes de ingresar al Instituto de Cancerología, se movilizaba por sí misma y que después de dicha intervención no volvió a caminar”, de manera que existía una alta probabilidad de que la causa de la invalidez de la menor hubiera sido la falla de la entidad demandada, probabilidad que además fue reconocida por los médicos que laboraban en la institución.

⁶ Sobre las dificultades que dicha terminología implica puede leerse la sentencia de la Subsección B de 29 de agosto de 2013, exp. 29133, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

⁷ Sección Tercera, sentencia de 31 de agosto de 2006, exp. 15772, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, en la cual se sostuvo: “En cuanto a la prueba del vínculo causal, ha considerado la Sala que cuando resulte imposible esperar certeza o exactitud en esta materia, no sólo por la complejidad de los conocimientos científicos y tecnológicos en ella involucrados sino también por la carencia de los materiales y documentos que prueben dicha relación, “el juez puede contentarse con la probabilidad de su existencia”, es decir, que la relación de causalidad queda probada “cuando los elementos de juicio suministrados conducen a ‘un grado suficiente de probabilidad’”, que permita tenerlo por establecido. // De manera más reciente se precisó que la exigencia de “un grado suficiente de probabilidad”, no implicaba la exoneración del deber de demostrar la existencia del vínculo causal entre el daño y la actuación médica, que hiciera posible imputar a la entidad que prestara el servicio, sino que esta era una regla de prueba, con fundamento en la cual el vínculo causal podía ser acreditado de manera indirecta, mediante indicios”.

Acción: Reparación Directa
 Demandante: Sérvulo Antonio Malaver Sánchez y otros
 Demandado: La Nación – Ministerio de Protección Social – Superintendencia Nacional de Salud y Entidad Promotora de Salud Organismo Cooperativo SALUDCOOP
 Expediente: 150002331000-2004-02051-02

concluir que este último es atribuible a aquélla y no a eventos extraños⁸. Resaltado y subrayado fuera de texto⁹.

Ahora sobre la posibilidad que el Estado responda por las actuaciones de los galenos, el Consejo de Estado ha sostenido:

“7.7. Por lo anterior, **la actividad médica capaz de comprometer la responsabilidad de la administración es la falla probada**; sin embargo, no solamente se estructura la responsabilidad cuando se contrarían los **postulados de la lex artis o, esto es, por funcionamiento anormal, negligente o descuidado del servicio médico**, sino también cuando la actividad que se despliega en condiciones **normales o adecuadas** puede dar lugar objetivamente a que ello ocurra¹⁰...”. – Subraya y negrilla fuera del texto¹¹.

5. Del caso concreto

Antes de continuar con el análisis referido, es menester señalar tal como se indicó en precedencia que en esta instancia no se analizará la responsabilidad de los demandadas Ministerio de Protección Social, Superintendencia Nacional de Salud y la ESE Hospital San Vicente de Paul de Paipa, puesto que la misma fue descartada por el a quo, y dicha conclusión no fue objeto de reproche por el apelante, así las cosas, el alcance de este estudio solamente hará referencia a la responsabilidad de SALUDCOOP EPS, derivada de los actos médicos que prestó al señor Sérvulo Antonio Malaver Sánchez, a través de los especialistas adscritos a la misma.

⁸ Sección Tercera, sentencia de 11 de mayo de 2006, exp. 14400, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

⁹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Consejero ponente: Danilo Rojas Betancourth. Sentencia de 2 de mayo de 2016. Radicación número: 52001-23-31-000-2003-01349-01(33140) A. Actor: Franco Alberto Gavilanes y otro. Demandado: Nación - Ministerio de Salud - Municipio de Túquerres, Nariño - Hospital San José de Túquerres e Instituto Departamental de Nariño. Referencia: Acción de Reparación Directa.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 29 de agosto de 2013, exp. 30283, M.P. Danilo Rojas Betancourth. En esta oportunidad, la Subsección señaló que “la ausencia demostrada de una falla del servicio atribuible a la entidad no conduce necesariamente a afirmar la ausencia de responsabilidad, pues pueden existir otras razones tanto jurídicas como fácticas, distintas al incumplimiento o inobservancia de un deber de conducta exigible al ISS en materia de atención y prevención de enfermedades infecciosas, que pueden servir como fundamento del deber de reparar”. Un criterio similar se utilizó en la sentencia de 28 de septiembre de 2012, rad. 22424, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo, en estos términos: “la menor (...) estando en satisfactorio estado de salud, tan pronto como le fue aplicado el plan de inmunización, previsto en las políticas de salud públicas, para la atención infantil falleció y aunque las pruebas técnico científicas y testimoniales no permiten relacionar la muerte de la pequeña de ocho meses con la aplicación de la vacuna, se conoce que el componente “pertusis” de la DPT (difteria, tos ferina y tétanos), en un porcentaje bajo, pero cierto, implica riesgo para quien lo reciba”.

¹¹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera–Subsección B. Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero. Sentencia de 13 de noviembre de 2014. Expediente: 31182. Radicación: 050012331000199903218-01. Actor: Carlos Andrés Rojas Londoño y otros. Demandado: Instituto de Seguros Sociales y otro. Naturaleza: Acción de reparación directa.

Acción:	Reparación Directa
Demandante:	Sérvulo Antonio Malaver Sánchez y otros
Demandado:	La Nación – Ministerio de Protección Social – Superintendencia Nacional de Salud y Entidad Promotora de Salud Organismo Cooperativo SALUDCOOP
Expediente:	150002331000-2004-02051-02

La jurisprudencia contenciosa administrativa, ha establecido reiteradamente y hasta la actualidad, que el régimen aplicable para la declaratoria de responsabilidad del Estado por la prestación de los servicios de salud, es la falla probada en el servicio¹², razón por la cual, es necesario que se acrediten “(i) un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extrapatrimonial, cierto y determinado o determinable, que se inflige a uno o varios individuos; (ii) una conducta activa u omisiva, jurídicamente imputable a una autoridad pública, con la cual se incumplen o desconocen las obligaciones a cargo de la autoridad respectiva, por haberle sido atribuidas las correspondientes funciones en las normas constitucionales, legales y/o reglamentarias en las cuales se especifique el contenido obligacional que a la mencionada autoridad se le encomienda y (iii) una relación o nexo de causalidad entre ésta y aquél, vale decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la circunstancia consistente en que el servicio o la función pública de la cual se trate, no funcionó o lo hizo de manera irregular, ineficiente o tardía.”¹³

Como se aprecia, el daño antijurídico es el principal elemento sobre el cual se estructura la responsabilidad patrimonial de la administración pública, a la luz del artículo 90 de la Carta Política, entidad jurídica que requiere para su configuración de dos ingredientes: i) uno material o sustancial, que representa el núcleo interior y que consiste en el hecho o fenómeno físico o material (v.gr. la desaparición de una persona, la muerte, la lesión, etc.) y ii) otro formal que proviene de la norma jurídica, en nuestro caso de la disposición constitucional mencionada.¹⁴

En el sub judice se tiene por acreditada la lesión presentada en el órgano de visión izquierdo del señor Sérvulo Antonio Malaver Sánchez, pues de acuerdo a la atención brindada el día 27 de agosto de 2002, le fue diagnosticado un desgarramiento retiniano en el ojo izquierdo y lesiones degenerativas predisponentes de desprendimiento de retina.

¹² Ver, entre otras, las sentencias del 31 de agosto de 2006, exp. 15.238; del 30 de noviembre del mismo año, expedientes 15.201 y 25.063; del 1º de octubre de 2008, expedientes 16.843 y 16.933; de febrero 11 de 2009, exp. 15.975; de septiembre 23 de 2009, exp. 17.986 y de 11 de noviembre de 2009, exp. 18.163.

¹³ 9 de febrero de 2011, expediente 1998-00298-01(18793).

¹⁴ Cf. DE CUPIS, Adriano “El Daño”, Ed. Bosch, Barcelona, 2ª edición, 1970, pág. 82

Acción:	Reparación Directa
Demandante:	Sérvulo Antonio Malaver Sánchez y otros
Demandado:	La Nación – Ministerio de Protección Social – Superintendencia Nacional de Salud y Entidad Promotora de Salud Organismo Cooperativo SALUDCOOP
Expediente:	150002331000-2004-02051-02

Así las cosas, para la Sala no cabe duda que el daño antijurídico en este caso se encuentra demostrado.

El daño, en esos términos, ostenta la naturaleza de cierto, actual y determinado, motivo adicional para predicar el cumplimiento de los preceptos normativos contenidos en el artículo 90 de la Constitución Política, necesarios para sustentar la existencia del daño antijurídico.

Establecida la existencia del primer elemento de la responsabilidad, se emprende el análisis respectivo, con el fin de establecer si, en el caso concreto, este le puede ser atribuido o imputado a la administración pública y, por lo tanto, si es deber jurídico de aquélla resarcir los perjuicios que de él se derivan.

Con el fin de establecer si existió la falla médica en este caso, la Sala deberá analizar el material probatorio relevante de forma integral para poder arribar a la conclusión que permita realizar el estudio de los elementos que configuran la falla probada del servicio con preponderancia de la prueba indiciaria, dado que ese es el régimen aplicable a los eventos relacionados con falla médica.

En primera instancia dada la extensión de las pruebas recaudadas en este caso que dan cuenta de la atención del señor Sérvulo Antonio Malaver Sánchez en diversas instituciones, se centrará la atención en la Historia Clínica de SALUDCOOP EPS, resaltando los hechos que resulten más importantes de la atención brindada al paciente, luego se analizará las demás pruebas que tengan injerencia con el acto médico del diagnóstico y tratamiento, en especial el testimonio de la médico tratante que fue recolectada.

En síntesis la Sala hará mención a los eventos clínicos más relevantes para el objeto de este proceso, descritos en de dichos soportes, así:

-Tal como lo deja ver la autorización de servicio vista a folio 18 del cuaderno principal, el señor Sérvulo Antonio Malaver Sánchez asistió a SALUDCOP EPS el día 27 de agosto de 2002, en donde fue atendido por el médico cirujano Rafael

Acción: **Reparación Directa**
 Demandante: **Sérvulo Antonio Malaver Sánchez y otros**
 Demandado: **La Nación – Ministerio de Protección Social – Superintendencia Nacional de Salud y Entidad Promotora de Salud Organismo Cooperativo SALUDCOOP**
 Expediente: **150002331000-2004-02051-02**

Gamboa, quien autorizó de urgencia la cita con oftalmología debido al trauma ocular contundente que presentó en el ojo izquierdo.

-A folio 19 se evidencia que en efecto el señor Sérvulo Antonio Malaver Sánchez fue atendido por la oftalmóloga Yasmína Salgado el mismo día que asistió a SALUDCOOP EPS, es decir el 27 de agosto de 2002, quien dejó establecido lo siguiente:

“-MOTIVO DE CONSULTA:

Refiere hoy hacía las 8:30 am recibió trauma en OI con un balón de basketball, posteriormente presentó visión borrosa y percepción de mancha negra en OI.

-ANTECEDENTES PERSONALES:

Cx retinopexia OI 4 de marzo de 1988, CX Laser en Ao en varias oportunidades al parecer por lesiones periféricas. Miopía corregida con Lasik el 21/11/2000 AO. Síndrome vertiginoso hace 11 años.

-ANTECEDENTES FAMILIARES: Madre con CA de seno

-AGUDEZA VISUAL OD: 20/200

-AGUDEZA VISUAL OI: 20/400

-CORNEA: Transparentes y sin cicatrices

-CONJUNTIVA: De aspecto normal

-CAMARA ANTERIOR: Profundidad media

-VITREO: Hemorragia vítrea difusa de intensidad moderada

-IRIS: De aspecto normal, reflejo fotomotor directo y consensual normales

-ANGULO CAMERULAR: Abierto y permeable

-CRISTALINO: Transparentes, Integridad Zonular, Facodonesis Negativa

-FONDO OCULAR: fondo miópico AO, retina aplicada. OD: grandes áreas de atrofia en periferia y huellas de laser, 2 agujeros periféricos en M12.

OI: Grandes áreas de atrofia en periferia, agujeros, hemorragias intrar retinianas y desgarro según es

-TESION OCULAR OD: 14 mmhg

-TENSION OCULAR OI: 14 mmhg

-DIAGNÓSTICOS:

Trauma ocular, desgarro retiniano, hemorragia vítrea, hemorragia intrar retiniana. OI

-PLAN DE TRATAMIENTO: Dexametasona + polimixina + neomicina

SS autorización para fotocoagulación con laser de Argón AO por lesiones 5 periféricas (1 sesión)

Reposo

Incapacidad 5 días

Se realiza una sesión de fotocoagulación con laser de argón en lesiones periféricas OD. En OI difícil de realizar por opacidad de medios debido a hemorragia vítrea secundaria a desgarro de retina, no pude realizar fotocoagulación alrededor del desgarro principal y la retina está ligeramente levantada alrededor del desgarro.

Dx Desgarro retiniano OI.

Lesiones degenerativas predisponentes de desprendimiento de retina OI

SS VALORACIÓN PRIORITARIA POR RETINOLOGO

(...)"

-Como se constata a folio 20, el señor Sérvulo Antonio Malaver Sánchez asistió nuevamente a cita con la oftalmóloga Yasmína Salgado Páez el 30 de agosto de 2002:

Acción: **Reparación Directa**
 Demandante: **Sérvulo Antonio Malaver Sánchez y otros**
 Demandado: **La Nación – Ministerio de Protección Social – Superintendencia Nacional de Salud y Entidad Promotora de Salud Organismo Cooperativo SALUDCOOP**
 Expediente: **150002331000-2004-02051-02**

“(…)

B. DIAGNÓSTICO

Preoperatorio: Lesiones degenerativas periféricas predisponentes de desprendimiento de retina AO

Post-operatorio: Lesiones degenerativas periféricas predisponentes de desprendimiento de retina AO

C. INTERVENCIÓN PRACTICADA Y TIPO DE ANESTESIA

Fecha: 30/08/2002

Intervención practicada: fotocoagulación con laser de Argón AO

Tipo de Anestesia: -Tópica: Clorhidrato de Proparacaina 0.5%

D. DESCRIPCIÓN DEL PROCEDIMIENTO:

1. Dilatación pupila plena

2. Anestesia Tópica

3. Colocación de lente de 3 espejos. Se realiza fotocoagulación de la retina periférica AO, rodeando lesiones degenerativas, 150 disparos con grado de blanqueamiento 2. Procedimiento difícil de realizar en OI por restos hemáticos densos secundarios a desgarro retiniano

4. Retiro lente

5. Ocuferen tópico

Procedimientos sin complicaciones.

Recomendaciones: Anti-inflamatorio tópico, se cita a control oftalmológico

(…)”

- El día 3 de septiembre de 2002, el paciente fue nuevamente atendido por dicha profesional, tal como se deja ver a folios 20 y 21 del cuaderno principal. En la Hoja de Evolución estableció: “Se realiza una sesión de fotocoagulación con laser de argón en lesiones periféricas OD. En OI difícil de realizar por opacidad de medios debido a hemorragia vítrea secundaria a desgarro de retina, no pude realizar fotocoagulación alrededor del desgarro principal y la retina está ligeramente levantada alrededor del desgarro. Dx Desgarro retiniano OI. Lesiones degenerativas predisponentes de desprendimiento de retina OI. SS VALORACIÓN PRIORITARIA POR RETINOLOGO”. En la orden la oftalmóloga estableció “Paciente con desgarro de retina. Si es posible traslado en ambulancia”.

- Como se constata a folios 5, 6 y 7 del cuaderno de anexos, el señor Sérvulo Antonio Malaver fue atendido el 4 de septiembre de 2002 en la ciudad de Bogotá por el profesional Ernesto Gaitán Rey, Cirujano Oftalmólogo, Especialista en Vítreo y Retina. “(…) DIAGNÓSTICO CLÍNICO: DESPRENDIMIENTO REGMATOGENO RECIDIVANTE DE RETINA OI. FONDO MIOPICO (...) PLAN: EN VISTA QUE EL DESGARRO RETINAL ES MUY GRANDE SE SUGIERE LASER ADICIONAL PROFILACTICO EN OI (...)”

Acción:	Reparación Directa
Demandante:	Sérvulo Antonio Malaver Sánchez y otros
Demandado:	La Nación – Ministerio de Protección Social – Superintendencia Nacional de Salud y Entidad Promotora de Salud Organismo Cooperativo SALUDCOOP
Expediente:	150002331000-2004-02051-02

Dio orden para:

“SS/ AUTORIZACIÓN PARA VITRECTOMIA + INSERCIÓN DE ACEITE DE SILICON + ENDOLASER OJO IZQUIERDO.
 IDX 1) DESPRENDIMIENTO REGMATOGENO DE RETINA OJO IZQUIERDO”

-Ese mismo día Saludcoop EPS emitió la autorización No. 18232588 para que el señor Sérvulo Antonio Malaver Sánchez fuera valorado pre quirúrgicamente por médico anesthesiólogo (fl. 23 del cuaderno principal). Fue remitido a la IPS.

-El día 17 de septiembre de 2002 el doctor Ernesto Gaitán Rey realizó la cirugía. Dispuso en una orden lo siguiente: “1) Diclofenaco amp x 75 m 43 No. 2 amp. Aplicar 1 ampolla VIM a las 6 PM y la otra a las 8 AM (...) Mantenerse Boca Abajo Permanentemente” (fl. 29 del cuaderno principal).

-Como se evidencia a folio 21 del cuaderno principal, el señor Sérvulo Antonio Malaver asistió a control con el especialista Ernesto Gaitán Rey el día 23 de septiembre de 2002:

“SS/ Orden para practicar PROCEDIMIENTO NO INVASIVO CON LASER DE ARGON EN OJO IZQUIERDO (Fotocoagulación Focal en Ojo Izquierdo) (PROFILACTICA)
 Dx: P/O Vitrectomía + Inserción de Aceite de Silicón + Endolaser OI. Desgarro Retinal OI”

-El 4 de octubre de 2002 dicho profesional bajo anestesia local realizó fotocoagulación (fl. 35 del cuaderno principal), y el 11 de octubre siguiente el señor Sérvulo Antonio Malaver asistió a control “POP DE FOTOCOAGULACIÓN EN OI” (fl. 35 del cuaderno principal). Indicó que “OI: RETINA APLICADA BANDA CON BUENA INDENTACIÓN EN 360 GRADOS, HUELLAS DE LASER REGIÓN TEMPORAL. PLAN: EVOLUCIÓN ADECUADA. PLAN. CONTROL 1 MES”.

-El día 12 de diciembre de 2002, el señor Sérvulo Antonio Malaver Sánchez asistió a consulta con la doctora Yasmina Salgado Páez:

“(…) OI, refiere mala visión en el ojo operado. Al examen AV OD: 20/80 OI: Cuenta dedos a 20 cm. Al examen segmento anterior sin cambios. Segmento posterior de OI: Retina aplicada en los 360 grados, lesiones periféricas selladas en su totalidad. Plan: observación y seguir manejo indicado por retinólogo”.

Acción: **Reparación Directa**
 Demandante: **Sérvulo Antonio Malaver Sánchez y otros**
 Demandado: **La Nación – Ministerio de Protección Social – Superintendencia Nacional de Salud y Entidad Promotora de Salud Organismo Cooperativo SALUDCOOP**
 Expediente: **150002331000-2004-02051-02**

-El día 10 de enero de 2003 se llevó a cabo nuevo control con el profesional Ernesto Gaitán Rey:

“CONTROL, REFIERE VISIÓN SIN CAMBIOS.
 AGUDEZA VISUAL SCVL0D: 20/400 OI: CD A 3 METROS.
 BIO/M OD: NORMAL. OI: OPACIDADES CORTICALES PUNTIFORMES PIO AO:
 16 mm/hg.
 FONDO DE OJO OD: FONDO MIOPICO CON LEVES ALTERACIONES DEL EPR
 EN AREA MACULAR, PERIFERIA BIEN. OI: CAVIDAD VITREA CLARA LLENA
 DE ACEITE DE SILICON, RETINA COMPLETAMENTE APLICADA, CON
 HUELLAS DE LASER ALREDEDOR DE DESGARROS”
 CONDUCTA: CONTROL EN 3 MESES, PENDIENTE RETIRO DE SILICÓN, SE
 SOLICITA VALORACIÓN OPTOMETRÍA”. (fl. 29)

-El 2 de abril de 2003, el señor Sérvulo Antonio Malaver asistió nuevamente al consultorio del especialista doctor Ernesto Gaitán Rey (fl. 37 del cuaderno principal), quien precisó:

“AGUDEZA VISUAL:
 CCVL0D: 20/100-1
 CCVLOI + PH: 20/400

PIO OD: 12 mm/hg
 OI:12 mm/hg
 BIO/M AO: EDEMA, ERITEMA, DESCAMACIÓN Y SECRECIÓN EN BORDES PALPEBRALES. EN OI CONJUNTIVA BIEN CICATRIZADA CON HIPEREMIA SUPERFICIAL DE +, EN AO MINIMAS OPACIDADES CORTICALES PERIFERICAS FONDO DE OJO BAJO DILATACIÓN OD: CAVIDAD CLARA, RETINA APLICADA, ATROFIA CORIORETINAL Y DEL EPITELIO PIGMENTARIO EN POLO POSTERIOR PERIFERIA BIEN.
 OI: CAVIDAD CLARA. LLENA DE ACEITE DE SILICON, RETINA COMPLETAMENTE REAPLICADA CON BUENA INDENTACIÓN Y HUELLAS DE LASER EN PERIFERIA, EL GRAN AGUJERO RETINAL TEMPORAL SUPERIOR SE ENCUENTRA BIEN RODEADO DE LASER.

CONDUCTA: SE EXPLICA AL PACIENTE QUE EL ACEITE DE SILICON INTRAOCULAR DE SU OI, NO ES CONVENIENTE RETIRARLO POR EL MOMENTO YA QUE NO ESTA CAUSANDO NINGUNA COMPLICACIÓN, POR EL CONTRARIO ESTA MANTENIENDO LA RETINA EN SU LUGAR, ADEMÁS EXISTE EL RIESGO DE REDESPRENDIMIENTO AL RETIRARLO.
 SE ENVÍA NUEVAMENTE A OPTOMETRIA, CONTROL EN 4 MESES, ANTES SI HAY SINTOMAS VISUALES.
 (...)”

-En esa fecha se expidieron dos autorizaciones de servicio suscrita por el doctor Ernesto Gaitán Rey, en las que señaló como procedimiento “Control con retinólogo en 4 meses. P/O Vitrectomía + retinopexia + laser en ojo izquierdo” y “Valoración

Acción:	Reparación Directa
Demandante:	Sérvulo Antonio Malaver Sánchez y otros
Demandado:	La Nación – Ministerio de Protección Social – Superintendencia Nacional de Salud y Entidad Promotora de Salud Organismo Cooperativo SALUDCOOP
Expediente:	150002331000-2004-02051-02

por optometría. Revisar fórmula de lentes” (para este procedimiento lo remitieron a la óptica del doctor Pardo) (fls. 39, 41 y 42 del cuaderno principal)

-También le fueron autorizados al señor Sérvulo Antonio Malaver Sánchez el día 10 de julio de 2003 por SALUDCOOP EPS, los siguientes procedimientos: “Valoración x oftalmología. Catarata OI / Retinopexia” y “Interferometría AO Catarata Evolutiva” (fls. 43 y 44)

-El 10 de junio de 2003 SALUDCOOP EPS le dirigió un oficio al señor Sérvulo Antonio Malaver, en el que le indicaba lo siguiente: “De acuerdo a su solicitud de cubrimiento de transporte para control ambulatorio oftalmológico a la Clínica San Rafael de Bogotá, me permito comunicarle que el transporte ambulatorio de pacientes no está cobijado dentro del Plan Obligatorio de Salud, por lo tanto SaludCoop no asumirá dicho transporte”. (fl. 45)

-A folios 46 a 50 obra derecho de petición de 23 de abril de 2003, en el que el señor Sérvulo Antonio Malaver Sánchez solicita a SALUDCOOP EPS le hagan la devolución inmediata del valor que tuvo que cancelar por concepto de endolaser y aceite de silicón (medicamentos y/o implementos necesarios para intervención quirúrgica), suma pagada a Servicios Médicos y Oftalmológicos el día 13 de septiembre de 2002 en la ciudad de Bogotá (fl. 28 del cuaderno principal). Pidió asimismo que SALUDCOOP EPS sometiera el caso en particular a investigación ante la Junta Médica Directiva para determinar el cumplimiento de sus funciones y que SALUDCOOP EPS evaluara y capacitara a su personal médico y en general a todos sus empleados para que ejercieran sus actividades en pro de la asistencia adecuada a sus afiliados, solicitudes estas que fueron resueltas por dicha entidad mediante Oficio de 19 de mayo de 2003 (fls. 51 y 52) mediante el cual precisó lo siguiente:

“1. Saludcoop EPS, no cancelará el costo del ACEITE DE SILICON, ya que de acuerdo al manual de procedimientos e intervenciones del Plan Obligatorio de Salud (Resolución 003905 del 8 de Junio de 1994); Art. 57, está contemplada de Vitrectomía con o sin inserción de silicón o gases (código 02910); es decir se debe cubrir el procedimiento mas no la sustancia a colocar (aceite de silicón). Dejo en claro que la EPS dio la autorización respectiva para el procedimiento.

2. Saludcoop EPS sometió el caso a revisión por auditoría médica (Dr. Luis Felipe Cano auditor médico de la Clínica Jorge Piñeros Corpas), quien concluyó:

Acción: **Reparación Directa**
 Demandante: **Sérvulo Antonio Malaver Sánchez y otros**
 Demandado: **La Nación – Ministerio de Protección Social – Superintendencia Nacional de Salud y Entidad Promotora de Salud Organismo Cooperativo SALUDCOOP**
 Expediente: **150002331000-2004-02051-02**

-El diligenciamiento de las formas obligatorias (historia clínica e información certificada fue diligenciada guardando su cronología y secuencialidad en la Clínica Jorge Piñeros Corpas).

-Al paciente se le atendió conforme los estándares comúnmente aceptados a la LEC-ARTES, para la patología que lo aqueja, presentando un curso torpido por la misma naturaleza de la lesión; se presenta un evento postoperatorio esperado no prevenible con un antecedente de gran impacto en el pronóstico de la lesión.

-Está plenamente documentada la orientación al usuario, refiriendo los hallazgos y pronóstico de su patología, riesgos y complicaciones de los procedimientos propuestos y por qué no se programaron los mismos.

-Saludcoop EPS desde hace 4 años implemento el programa de calidad en la prestación del servicio y cada año realiza jornadas de capacitación en todo el país con el fin de dar a conocer a todos los funcionarios las estrategias a seguir y los estándares a alcanzar para lograr la excelencia en la prestación del servicio.

(...)"

-Asimismo obra en el expediente certificación suscrita por el doctor Carlos H. Téllez del Instituto de Cirugía Ocular de 29 de octubre de 2003 en la que hace constar:

“(...) que el paciente Sérvulo Antonio Malaver Sánchez, con H.C. 5.553.188, tiene los siguientes diagnósticos: estado post Vitrectomía con Aceite de Silicón, por desprendimiento de retina traumático en ojo izquierdo, estado post cirugía reactiva por Miopía en ambos ojos, y cataratas incipientes bilaterales.

Al examen físico se encontró:

A.V mejor corregida, OD: 040; OI: 016.

Exotropía del ojo izquierdo, segmento anterior sano ambos ojos y presiones intraoculares normales.

El fondo del ojo mostró: en ojo derecho esclerocoroidosis miópica, cicatrices de laser, y mácula con Lacquer cracks. En ojo izquierdo se observó retina aplicada totalmente, Aceite de silicón intravítreo y cicatrices de láser.

Conjuntamente con el Retinólogo, se dieron explicaciones generales al paciente sobre su estado actual y se recomendó discutir con su Médico tratante la posibilidad de considerar la extracción del Aceite de Silicón, junto con cirugía de catarata e implante de Lente Intraocular, con el fin de intentar mejorar la agudeza visual del ojo izquierdo.

Con respecto al ojo derecho, se entregó fórmula de anteojos para incrementar la función visual en visión lejana.

(...)"

-El 11 de noviembre de 2010 la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá emitió calificación de la pérdida de la capacidad laboral y determinación de la invalidez del señor Sérvulo Antonio Malaver Sánchez en un **total de 40,35%**. (fls. 406 a 410 del cuaderno principal)

-En resumen de datos clínicos y paraclínicos del señor Sérvulo Malaver, suscritos por médico del Seguro Social el 8 de julio de 2011, se indicó:

Acción: **Reparación Directa**
 Demandante: **Sérvulo Antonio Malaver Sánchez y otros**
 Demandado: **La Nación – Ministerio de Protección Social – Superintendencia Nacional de Salud y Entidad Promotora de Salud Organismo Cooperativo SALUDCOOP**
 Expediente: **150002331000-2004-02051-02**

“PACIENTE CON ANTECEDENTES DE DESPRENDIMIENTO DE RETINA HACE 9 AÑOS, RECIBIÓ TRATAMIENTO DE RETINOPEXIA EN 3 OCASIONES CON PÉRDIDA DE LA VISIÓN DEL OI ADEMÁS Dx GLAUCOMA EN AO RECIBIENDO TTO CON COMBIGAN OD KRYTANTEK OBSERVÁNDOSE DISMINUCIÓN DE LA VISIÓN EN FORMA PROGRESIVA DEL OD. HACE UN AÑO EL PACIENTE SE ENCUENTRA CON UNA AGUDEZA VISUAL OD 20/200 LO QUE CORRESPONDE A UN 10% DE LA VISIÓN, IMPOSIBILITÁNDOLO PARA CUALQUIER ACTIVIDAD LABORAL, YA QUE EL OI ES CIEGO.

TRATAMIENTO REALIZADO: RETINOPEXIA OI, TTO MÉDICO PARA GLAUCOMA POR PRESENTAR GLAUCOMA Y MIOPIA ALTA DEGENERATIVA. SEVERA LIMITACIÓN VISUAL DEL OJO ÚNICO OD QUE ES IRREVERSIBLE A CUALQUIER TTO MÉDICO Y/O QUIRÚRGICO.

TRATAMIENTO QUE TIENE PENDIENTE: SE SOLICITÓ INTERTEROMETRÍA DEBIDO A UNA CATARATA EVOLUTIVA DEL OJO ÚNICO PARA DETERMINAR SI ES VIABLE LA CIRUGÍA DE CATARATA PARA DICHO OJO.

ESTADO ACTUAL DEL PACIENTE: OJO DERECHO: SEVERA LIMITACIÓN VISUAL CON SOLO UN 10% DE LA CAPACIDAD VISUAL. OJO IZQUIERDO: OJO CIEGO.

PRONÓSTICO: MALO PARA LA FUNCIÓN VISUAL DE OD POR PATOLOGÍAS PRESENTES: MIOPIA ALTA DEGENERATIVA, GLAUCOMA, CATARATA EVOLUTIVA. Y OI MAL PRONÓSTICO POR CEGUERA IRREVERSIBLE.

DÍAS DE INCAPACIDAD CONTINUOS: SE OTORGA INCAPACIDAD POR 30 DÍAS A PARTIR DE LA FECHA POR INCAPACIDAD LABORAL.

-Declaración rendida por la doctora Yasmína Salgado Páez (médico tratante), quien manifestó lo siguiente:

“(…) teniendo que ya fue hace mucho tiempo, pero que es un paciente que siempre se ha tenido presente porque con frecuencia lo hemos atendido, sin embargo me apoyo en la historia clínica realizada el 27 de agosto de 2002, ese día a las 8 y 30 de la mañana el paciente recibió un trauma en el ojo izquierdo con un balón de básquetbol, él tiene antecedentes importantes en ambos ojos como una cirugía por retinopexia el 4 de marzo de 1988; cirugía láser en ambos ojos por fotocoagulación de lesiones periféricas; cirugía lasik para corrección de miopía realizada en el 2000; y la agudeza visual es baja en ambos ojos siendo en ojo derecho de 20/200 y en ojo izquierdo 20/400, ese día se le hizo examen oftalmológico completo y se diagnosticó degeneraciones periféricas predisponentes de desprendimiento de retina en ambos ojos (agujeros en el ojo derecho y desgarros en el ojo izquierdo), además de hemorragia vítrea e intraretiniana en ojo izquierdo, a él se le dio el manejo indicado programándole fotocoagulación periférica con láser en ambos ojos que se realizó el 30 de agosto de 2002, en el control realizado el 3 de septiembre se observa desgarro retiniano principal con ligero levantamiento de la retina alrededor por lo que se remite en forma prioritaria al retinólogo. El paciente regreso a partir de ahí a mi consulta el 11 de diciembre de 2002, ya operado por desprendimiento de retina en el ojo izquierdo, y de ahí en adelante se le han prestado múltiples atenciones hasta el 16 de mayo de 2013. Siempre he tenido con él una buena relación, y se le han prestado los servicios requeridos diligenciando formularios no POS, incapacidades y remisiones a glaucomatólogo y a retinólogo que han sido necesarias. (...) la fotocoagulación se le realizó al señor SÉRVULO ANTONIO MALAVER SÁNCHEZ en la fundación oftalmológica de Boyacá que para entonces funcionaba dentro del Hospital de Paipa, nosotros siempre hemos tenido contratación con SALUDCOOP por paquetes lo que significa que buscamos el lugar en donde atenderlo,

Acción: **Reparación Directa**
Demandante: **Sérvulo Antonio Malaver Sánchez y otros**
Demandado: **La Nación – Ministerio de Protección Social – Superintendencia Nacional de Salud y Entidad Promotora de Salud Organismo Cooperativo SALUDCOOP**
Expediente: **150002331000-2004-02051-02**

según la disponibilidad del servicio, es decir, si el paciente requiere de cirugía tenemos contratado diferentes clínicas donde se puede hacer el procedimiento que cuente con los equipos necesarios. (...) Basada en la historia clínica, el 3 de septiembre de 2002 se remitió en forma prioritaria al retinólogo estando el ojo izquierdo con opacidad de medios debido a hemorragia vítrea secundaria a desgarro de retina, no se pudo realizar fotocoagulación alrededor del desgarro principal y la retina está ligeramente levantada alrededor del desgarro lo que motiva la remisión prioritaria al retinólogo (...) **En estos casos no es absolutamente indispensable el traslado en ambulancia**, sin embargo se expidió una orden para posible traslado en ambulancia el mismo día 3 de septiembre de 2002, además se dan recomendaciones verbales que son de carácter institucional para el manejo en estos casos, como un reposo relativo y cuidados en su desplazamiento. El paciente se reinita hacia Bogotá en cita autorizada y lugar elegido por la EPS. (...) desafortunadamente ambos ojos del señor MALAVER han estado en estado muy crítico incluso desde antes del trauma que motivo la atención del 27 de agosto de 2002, de hecho él nos refirió antecedentes de retinopexia en el ojo izquierdo en 1988, además cursa con miopía muy elevada en ambos ojos, ya tenía antecedentes de generaciones periféricas en retina, que son propias del cuadro de miopía y la agudeza visual al momento del ingreso era de 20/400 indudablemente todas estas condiciones y sumado al trauma que sufrió podrían haber evolucionado hacia un glaucoma absoluto como actualmente lo tiene, además esta es una de las posibles complicaciones que pueden presentarse con procedimientos quirúrgicos como los que ha sido necesario realizar, así que no puedo afirmar que directamente se haya causado por la atención (...) Realmente nunca he tenido la historia de su manejo en Bogotá, pero el paciente me informó el 11 de diciembre de 2002 que ya había sido operado por desprendimiento de retina en ojo izquierdo, posteriormente se le realizó reintervención, y el 24 de octubre de 2005 se le diagnosticó redespndimiento de retina del mismo ojo, por lo que también fue remitido urgente al retinólogo y por información del paciente fue operado nuevamente el 27 de octubre de 2005. El 16 de enero de 2007 se le realizó fotocoagulación periférica adicional en el ojo derecho también en Bogotá, luego facoemulsificación en el ojo izquierdo el 30 de septiembre de 2008. Todos estos datos han sido suministrados verbalmente por el paciente en el curso de todas las consultas de control realizadas, no tengo conocimiento directo de las historias de atención en Bogotá. (...) estas recomendaciones se dan como protocolo en el manejo de un desprendimiento de retina, en general es un reposo relativo, donde el paciente debe movilizarse con cuidado, con precaución, y con algún grado de inclinación de la cabeza, de acuerdo al lugar donde se encuentre la lesión, esta información dada verbalmente, muy seguramente con él fue explicada ya que es un paciente que solicita muy bien sus explicaciones también fue un paciente que se le hizo la recomendación de posible traslado de ambulancia, y en estos casos se le dedica especial atención a esto, es un paciente con el que nunca hemos tenido dificultad en comunicación. (...) yo siempre lo he atendido en mi consultorio en la carrera 15 No. 14-58 de Duitama, el consultorio ha estado vinculado a SALUDCOOP por diferentes entidades que han cambiado el nombre de acuerdo a los contratos realizados, en algunos momentos hemos sido PROOVISIÓN, COOPVISIÓN, VISIÓN 3000 o VISION 3000 SUT como somos ahora. Igualmente lo he atendido en Paipa en la Fundación Oftalmológica de Boyacá que funcionaba para la época en el Hospital San Vicente de Paul de Paipa. (...) ambos ojos del señor MALAVER estaban en estado crítico, el trauma en el ojo izquierdo fue una catástrofe lo que empeoró el pronóstico en forma importante. Tener una hemorragia vítrea y hemorragia intraretiniana, son signos patológicos muy severos que de por sí pudieron por sí solos llevar a este desenlace de pérdida de visión total en ese ojo, es importante resaltar que también el paciente debe mantenerse en estricta vigilancia del ojo derecho ya que podríamos tener complicaciones de riesgo de ceguera también en ese ojo. Él debe mantenerse en seguimiento con un retinólogo. (...) Respecto del ojo izquierdo es un ojo que actualmente perdió toda su función visual, y no existe posibilidad de recuperación, y el ojo derecho por su condición de miopía elevada y antecedentes degenerativos en la retina, está en alto riesgo de ceguera, de hecho se le sigue prestando su atención y el 16 de mayo de 2013 se le solicitó examen

Acción: **Reparación Directa**
 Demandante: **Sérvulo Antonio Malaver Sánchez y otros**
 Demandado: **La Nación – Ministerio de Protección Social – Superintendencia Nacional de Salud y Entidad Promotora de Salud Organismo Cooperativo SALUDCOOP**
 Expediente: **150002331000-2004-02051-02**

de tomografía óptica coherente para estudio de la macula en ojo derecho, este es el examen más específico que existe actualmente para ello y se le diligenció el formulario NO POS para acceder a este servicio, posteriormente él continuó en control con el retinólogo y no ha regresado a mi consulta. (...) Cuando el paciente regresa el 11 de diciembre de 2002 ya viene operado del desprendimiento de retina, se revisa y se encuentra la retina adherida en los 360 grados y todas sus lesiones periféricas selladas por láser, es decir su tratamiento se realizó en la forma adecuada, el paciente continuó en observación, con el manejo médico indicado por el retinólogo, y no tengo ninguna objeción respecto a ese manejo, ya que fue realizado por los profesionales idóneos. (...) Son muchas las causas de un glaucoma, empezando por antecedentes familiares, que no me atrevo a asegurarlo pero creo que este paciente tiene antecedentes familiares de glaucoma, sumado a ello su condición de miopía de degeneraciones periféricas en retina, que han requerido múltiples tratamientos, sus múltiples procedimientos quirúrgicos, y el trauma son condiciones todas ellas que pueden llevar al desarrollo del glaucoma. (...) Indudablemente por el accidente sufrido el 27 de agosto de 2002 se desencadenó la pérdida de la visión del ojo izquierdo, pero este ojo al ingreso del paciente a mi consultorio ya se considera legalmente ciego porque tenía una agudeza visual de 20/400 (...)” (fls. 622 a 624)

-Testimonio de la señora Ana Elvia Cruz Cruz, quien manifestó:

“(...) Tuve conocimiento por intermedio de la esposa de SÉRVULO que se le había dañado una vista y que por la mala atención médica perdió el ojo (...) La esposa de don SÉRVULO, me comento que SALUDCOOP, no lo atendió rápido y fue trasladado a Bogotá, pero no me acuerdo en que fue trasladado, si fue en ambulancia o en bus y además que fue atendido en la Clínica Country de Bogotá. (...) La esposa de don SÉRVULO, me comento que no le quisieron prestar el servicio de ambulancia en SALUDCOOP, y fue trasladado en bus a Bogotá. (...) Si viajo en bus porque la esposa de SÉRVULO me comento (...) Lo que tengo entendido es que como no lo atendieron rápido, le toco irse en bus y el trajín del bus se le desprendió la retina y por eso perdió la vista, si hubiera habido una ambulancia rápido no hubiera pasado eso (...)”. (fls. 382 y 383)

-Testimonio de la señora María Clariza Martínez Martínez, quien indicó:

“(...) Yo no estaba presente en el momento del accidente. Como no lo volví a ver saliendo a hacer deporte, se lo pregunte a la esposa y ella me dijo que él había sufrido un accidente, que lo había llevado a SALUDCOOP, no lo atendieron bien, ni lo trataron como lo requería, a raíz de eso sufrió agravante a su situación de salud y ella llorando me comento que lo habían mandado para Bogotá y que tenía que mandarlo en ambulancia y SALUDCOOP no les prestó la ambulancia, se tuvo que ir en bus solito porque la situación económica de ellos no les permitía irse con acompañante, allá lo esperaba un familiar y lo acompañó al médico, y sé que don SÉRVULO estuvo ciego tres días aproximadamente por comentarios de su esposa (...) Me consta (...) que don SÉRVULO sufrió agravantes a su salud al no haberlo trasladado en la forma que se necesitaba, según comentarios de la esposa señora ROSA STELLA SÁNCHEZ RODRÍGUEZ (...) Pero no me consta que haya sido por irregular y deficiente servicio médico, lo que si es que la visión le falla, porque en varias oportunidades pasa uno por el pie de él y no lo ve, y menos por la noche (...)” (fls. 383 y 384)

-Testimonio de la señora Ruth Gómez, quien sostuvo:

“(...) Hasta cuando la esposa me dijo que don SÉRVULO se había accidentado, que estaba jugando básquet y se le desprendió la retina, es lo que tengo entendido (...) La esposa ROSA STELLA SÁNCHEZ, me contó del accidente que la pasó a don SÉRVULO jugando básquet, ella me conto que estaba en Bogotá en una cirugía y que

Acción: **Reparación Directa**
 Demandante: **Sérvulo Antonio Malaver Sánchez y otros**
 Demandado: **La Nación – Ministerio de Protección Social – Superintendencia Nacional de Salud y Entidad Promotora de Salud Organismo Cooperativo SALUDCOOP**
 Expediente: **150002331000-2004-02051-02**

tenía que quedarse unos días en incapacidad para que se mejorara. (...) No me consta nada, solo lo que la señora ROSA STELLA SÁNCHEZ cuenta, pero no más (...) a caminar si me lo encuentro, porque yo salgo a caminar con unas amigas y yo me lo encuentro (...) Yo lo veo como una persona normal (...)” (fls. 384 y 385)

-Declaración rendida por el señor Javier Molano Sandoval, quien manifestó:

“(...) yo llegue a saber que SÉRVULO ANTONIO MALAVER, tuvo este accidente, en un promedio a mediados de Agosto de dos mil dos, puesto que me pidió el favor yo viviendo en Bogotá, la colaboración en el sentido de que necesitaba una persona que lo guiara, ya que la visión la había perdido totalmente, puesto que no tenía seguridad al andar. (...) Me consta que SÉRVULO ANTONIO MALAVER, por motivo que quedo sin visión, se vio avocado de sacar de su bolsillo, para hacerse ver de un especialista, ya que la entidad prestadora de servicio de salud, no le prestó la atención requerida al problema, y me parece inconcebible que esta entidad prestadora de servicio de salud, conociendo la gravedad de la lesión presentada, no haya hecho las veces de prestarle el transporte de ambulancia que el mismo Médico que lo valoró les insinuó que deberían darle (...) Me consta que SÉRVULO ANTONIO MALAVER tuvo serias complicaciones de visión, a partir de Septiembre cuatro (4) de 2002, que el Doctor le requirió quietud total con posesión de cuerpo hacía arriba, para que tuviera una recuperación de la lesión. Por consiguiente del viaje en tan deficientes condiciones en el bus, se le complicó a tal grado la lesión, ya que no había desgarro de retina sino desprendimiento total de retina (...)” (fls. 399 a 401)

-Declaración rendida por el señor Hely Onofre Guarín Rincón, quien señaló:

“(...) el veintisiete (27) de Agosto de 2002, en horas de la mañana, exactamente no recuerdo la hora, pero más o menos entre nueve y once de la mañana, estaba yo con SÉRVULO ANTONIO MALAVER SÁNCHEZ practicando el deporte del baloncesto, una actividad no tan intensa por cuanto lo hacíamos no en forma profesional sino más que todo por practicar un deporte, cuando desafortunadamente al caer el balón al suelo del tablero, al rebotar en el piso roza levemente el balón en la cara de SÉRVULO. En un principio pareció no haber tenido ninguna consecuencia, sin embargo lo note que había cesado un poquito su actividad deportiva, entonces le dije qué le pasó, entonces él me dijo un poquito que me roce, pero parece que no es nada, sin embargo yo le insistí cuidado, tiene que hacerse ver de un facultativo o médico, porque así como puede ser una cosa sencilla, puede ser algo grave. Ese día terminamos la actividad deportiva, en vista de ese percance que sucedió, yo le hice énfasis que tenía que ir al médico, y efectivamente supe después que había ido a saludcoop, allí lo examinaron diciéndole que le daba cinco días de incapacidad, la Doctora Yasmina, que era un asunto grave que tocaba preferiblemente llevarlo en ambulancia. Pasó una semana más o menos, nos encontramos ocasionalmente con el señor SÉRVULO ANTONIO MALAVER, a las cinco de la mañana en el terminal de transportes de Duitama, él iba rumbo a Bogotá y yo también, dio la casualidad que en el bus que viajamos se notaba que tenía problemas de amortiguación porque se sacudía tremendamente. Llegando a Bogotá, en un reductor de velocidad me comentó SÉRVULO, algo me pasa porque no pude ver ahorita mucho, yo veo entre borroso, veo algo turbio, entonces yo le ofrecí ayuda, que puedo hacer por usted, me dijo él tranquilo que yo tengo unos familiares aquí y ellos me van a atender, yo le agradezco su disposición de ayudarme. Yo estuve pendiente de alguna llamada, pero parece que los familiares lo ayudaron, ese día transcurrió sin ninguna novedad al respecto. Después, pasado un tiempo me encontré con él y me comentó que lo habían atendido muy mal, que el médico le había dicho que era un asunto muy grave y todo parece indicar, hasta donde me consta, que hubo una gran deficiencia por parte de Saludcoop, principiando por haberle negado el transporte en la ambulancia, ya que

Acción: **Reparación Directa**
Demandante: **Sérvulo Antonio Malaver Sánchez y otros**
Demandado: **La Nación – Ministerio de Protección Social – Superintendencia Nacional de Salud y Entidad Promotora de Salud Organismo Cooperativo SALUDCOOP**
Expediente: **150002331000-2004-02051-02**

estando en esas condiciones, se requería necesariamente un transporte adecuado, porque el accidente así lo ameritaba. (...) dadas las circunstancias puramente ocasionales, de habernos trasladado de Duitama a Bogotá, en un bus corriente, pude observar siendo evidente el hecho, que efectivamente se requería para el transporte de ese paciente un vehículo adecuado, tal como una ambulancia, donde se le permitiera transportar al sitio o clínica que lo debían atender, sin el menor riesgo, cosa que no fue así, porque como lo dije anteriormente viajamos en un bus con alta deficiencia en el sistema de amortiguación. (...) como me consta en la fórmula que vi de la Doctora YASMINA y que tengo personalmente una fotocopia, si bien hizo sugerencia que se debía utilizar ambulancia para el traslado del paciente a Bogotá, no ordenó en forma imperativa la acción del traslado por medio de una ambulancia, sabiendo que el accidente era de alta gravedad. Siguiendo como consecuencia, que el paciente se le agravo el accidente llegando hasta el punto en que según los especialistas perdió la visión del ojo izquierdo. (...) lo que me ha parecido (...). (fls. 401 a 403)

Conforme al anterior espectro probatorio, la Sala procederá a analizar si en este caso se puede hablar de la existencia de una falla médica, bajo los parámetros de la jurisprudencia del Consejo de Estado de la Sección Tercera a la que se ha hecho alusión.

Partiendo entonces del diagnóstico de la médico Yasmina Salgado, oftalmóloga que presta sus servicios a SALUDCOOP EPS, institución a donde acudió el señor Sérvulo Antonio Malaver Sánchez, el cual se refirió a “**Desgarro retiniano OI. Lesiones degenerativas predisponentes de desprendimiento de retina OI.**”, esta Sala va a evaluar la actuación de los médicos tratantes, para lo cual ha de considerarse lo siguiente:

Según ha establecido la ciencia médica el desprendimiento de retina se presenta cuando, debido a un desgarro, la retina se separa de su posición normal. Esta condición se considera una emergencia oftalmológica, por ello es importante aprender a reconocer sus síntomas y en qué casos se presenta para acudir a un especialista lo antes posible.

La retina es un tejido de fibras nerviosas sensible a la luz y necesario para la correcta visión ya que permite realizar con nitidez tareas cotidianas como leer o conducir. Esta patología puede presentarse en personas de cualquier edad, pero suele ser más frecuente en mayores de 40 años, en pacientes con una miopía muy elevada y también en quienes padecen de otros trastornos de la retina. Con menor frecuencia, se relaciona

Acción:	Reparación Directa
Demandante:	Sérvulo Antonio Malaver Sánchez y otros
Demandado:	La Nación – Ministerio de Protección Social – Superintendencia Nacional de Salud y Entidad Promotora de Salud Organismo Cooperativo SALUDCOOP
Expediente:	150002331000-2004-02051-02

con enfermedades de tipo hereditario, así puede presentarse incluso en niños. El tratamiento no debe demorarse ya que puede acabar en deterioro o pérdida irreversible de la visión.

La mayoría de los desprendimientos de retina son causados por la presencia de hemorragias o desgarros en la estructura tisular de la retina. En el interior del ojo se encuentra el humor vítreo, una estructura gelatinosa que está firmemente adherida a la retina en algunos puntos concretos. Una tracción del vítreo puede provocar un desgarro o un agujero en la retina.

El desprendimiento de la retina también puede producirse como consecuencia del envejecimiento ocular. Con el tiempo el vítreo puede acabar transformándose en líquido, lo que trae como consecuencia su pérdida de volumen y su posible separación de la retina. Ante este cuadro lo más común es que el paciente padezca una condición conocida como miodesopsias o moscas volantes, sin embargo, en algunos casos la condición puede evolucionar hacia un desprendimiento de retina.

Además del proceso propio de envejecimiento, el desgarro de la retina se presenta con mayor incidencia en:

- **Pacientes con miopía**, especialmente los que tienen dioptrías elevadas.
- Personas que ya han sufrido un desgarro con anterioridad o con historia familiar de esta condición.
- Operados de cataratas.
- Quienes han sufrido una lesión ocular importante.
- Pacientes con diabetes que manifiestan complicaciones de esta condición como la retinopatía diabética. Cuando el desprendimiento se produce por esta razón, se le conoce como desprendimiento de retina secundario.

En la mayoría de los casos, puede darse un cambio significativo en la estructura del vítreo antes del desprendimiento de retina. En primer lugar se produce un desgarro en la retina, a través del cual penetra el fluido del humor vítreo, facilitando la separación

Acción:	Reparación Directa
Demandante:	Sérvulo Antonio Malaver Sánchez y otros
Demandado:	La Nación – Ministerio de Protección Social – Superintendencia Nacional de Salud y Entidad Promotora de Salud Organismo Cooperativo SALUDCOOP
Expediente:	150002331000-2004-02051-02

de la retina y el posterior desprendimiento. La zona de la retina que se ha desprendido no puede funcionar correctamente y producirá una visión borrosa o una ceguera parcial o total, dependiendo de la extensión del desprendimiento.

Las personas de mediana edad y las personas ancianas pueden observar puntos negros flotantes y flashes de luz en su visión. En la mayoría de los casos estos síntomas no indican ningún problema serio, pero si se produce una aparición brusca y repentina de estos puntos negros y/o de los flashes de luz, puede indicar una hemorragia de vítreo con desgarro en retina.

Es necesario que un oftalmólogo examine el ojo para analizar las estructuras internas y determinar si hay desprendimiento de retina. El examen debe realizarse tan pronto como se presenten los primeros síntomas porque un desprendimiento de retina reciente puede ser tratado mediante una cirugía antes que se produzca una situación más severa e irreversible.

Algunos desprendimientos de retina pueden iniciarse sin la presencia de puntos flotantes o de flashes de luz. En estos casos, los pacientes pueden notar una ondulación o velo en su visión o la apariencia de una sombra en las zonas laterales del campo visual. El desarrollo de esta condición ocasionará una borrosidad en la visión central y creará una pérdida significativa de visión si no se trata de forma rápida y eficaz.

Si se perciben uno o varios de los síntomas mencionados anteriormente, será fundamental acudir a un oftalmólogo. Debido a que el desprendimiento de retina no se manifiesta externamente, para diagnosticarlo el especialista tendrá que realizar una exploración detallada con el fin de confirmar esta condición. La tomografía de coherencia óptica es uno de los métodos más usados para su diagnóstico.

Una vez que la retina se desprende, la única forma de repararla es mediante una intervención quirúrgica. Puede aplicarse un tratamiento de fotocoagulación con láser en el caso de aquellos pacientes que solo tienen la retina desgarrada, sin que la separación se haya presentado aún, sin embargo cuando la misma se desprende la

Acción:	Reparación Directa
Demandante:	Sérvulo Antonio Malaver Sánchez y otros
Demandado:	La Nación – Ministerio de Protección Social – Superintendencia Nacional de Salud y Entidad Promotora de Salud Organismo Cooperativo SALUDCOOP
Expediente:	150002331000-2004-02051-02

intervención es altamente recomendada, de lo contrario el ojo afectado podría quedar incapacitado y el paciente ciego.

En el caso de desprendimiento de retina grave, existen varios tratamientos quirúrgicos, el más común es la vitrectomía. En este procedimiento se elimina el vítreo para luego sustituirlo por otro material, normalmente solución salina, gas intraocular o aceite de silicona, lo que servirá para colocar la retina en su posición original. Este procedimiento es ambulatorio y se realiza con anestesia local, por lo que el paciente permanecerá despierto en todo momento.

Tras la intervención, el oftalmólogo podrá indicar el uso de gotas antiinflamatorias o antibióticas, además de dilatadores de la pupila. Dependiendo del material que se haya introducido, la postura que se debe adquirir, el tiempo de recuperación y las recomendaciones pueden variar, por eso es importante seguir al pie de la letra las indicaciones del médico. Aunque generalmente este procedimiento es exitoso, el resultado de la intervención dependerá de diversos factores como la gravedad del desprendimiento o los antecedentes de riesgo del paciente.

No es posible prevenir un desprendimiento de retina, sin embargo aquellas personas con factores de riesgo. Es decir, los pacientes con miopía y dioptrías elevadas, con antecedentes familiares de esta condición o que ya la hayan padecido en el pasado, deberán acudir a revisiones oftalmológicas periódicas para garantizar la salud ocular. Una revisión a tiempo puede determinar la existencia de un desgarro, lo que conllevará a la aplicación de un tratamiento para impedir que la condición evolucione. Del mismo modo, quienes sufran de miodesopsias tendrán que ir a sus revisiones médicas y, en el caso de ver que las manchas flotantes se incrementan o que aparecen nuevos síntomas, acudir rápidamente a un especialista.¹⁵

Bajo esas premisas científicas, para la Sala es evidente que la acción médica que se encuentra documentada y probada en el proceso fue adecuada, pues una vez el señor

¹⁵ <https://areaoftalmologica.com/enfermedades-oculares/desprendimiento-de-retina/> Verificados como Web Médica Acreditada por el Colegio de Médicos de Barcelona.

Acción:	Reparación Directa
Demandante:	Sérvulo Antonio Malaver Sánchez y otros
Demandado:	La Nación – Ministerio de Protección Social – Superintendencia Nacional de Salud y Entidad Promotora de Salud Organismo Cooperativo SALUDCOOP
Expediente:	150002331000-2004-02051-02

Sérvulo Antonio Malaver Sánchez fue diagnosticado el 27 de agosto de 2002 por la doctora Yasmina Salgado Páez con “Desgarro retiniano OI. Lesiones degenerativas predisponentes de desprendimiento de retina OI”, la especialista en oftalmología procedió a realizarle una sesión de fotocoagulación con laser de argón en lesiones periféricas del ojo derecho, advirtiéndole que en el ojo izquierdo era difícil realizar dicho procedimiento por opacidad de medios debido a hemorragia vítrea secundaria a desgarro de retina. En esa consulta no pudo realizar fotocoagulación alrededor del desgarro principal. Dejó claro que la retina estaba ligeramente levantada alrededor del desgarro.

Nuevamente el 30 de agosto de 2002 dicha profesional atendió al señor Sérvulo Antonio Malaver Sánchez, cita en la que le practicó fotocoagulación con laser de Argón AO. Tipo de Anestesia: -Tópica: Clorhidrato de Proparacaina 0.5% así: “1. Dilatación pupila plena. 2. Anestesia Tópica. 3. Colocación de lente de 3 espejos. Se realiza fotocoagulación de la retina periférica AO, rodeando lesiones degenerativas, 150 disparos con grado de blanqueamiento 2. Procedimiento difícil de realizar en OI por restos hemáticos densos secundarios a desgarro retiniano. 4. Retiro lente. 5. Ocufen tópico.”

La especialista dejó claro que el procedimiento fue realizado sin complicaciones. Le hizo algunas recomendaciones al señor Sérvulo Antonio Malaver Sánchez, y lo citó nuevamente a control oftalmológico, el cual se llevó a cabo el 3 de septiembre de 2002. En dicho control la especialista Yasmina Salgado Páez, efectuó nuevamente una sesión de fotocoagulación con láser de argón en lesiones periféricas OD.

Le fue difícil realizar fotocoagulación en el ojo izquierdo alrededor del desgarro principal por opacidad de medios debido a hemorragia vítrea secundaria. Advirtió que la retina estaba ligeramente levantada alrededor del desgarro. En su diagnóstico insistió que el señor Sérvulo Antonio Malaver Sánchez presentaba “Desgarro retiniano OI. Lesiones degenerativas predisponentes de desprendimiento de retina OI”, de ahí que solicitó valoración prioritaria por retinólogo.

Acción:	Reparación Directa
Demandante:	Sérvulo Antonio Malaver Sánchez y otros
Demandado:	La Nación – Ministerio de Protección Social – Superintendencia Nacional de Salud y Entidad Promotora de Salud Organismo Cooperativo SALUDCOOP
Expediente:	150002331000-2004-02051-02

En la orden la oftalmóloga estableció “Paciente con desgarro de retina. **Si es posible traslado en ambulancia**”.

El señor Sérvulo Antonio Malaver fue atendido el 4 de septiembre de 2002 en la ciudad de Bogotá por el profesional Ernesto Gaitán Rey, Cirujano Oftalmólogo, Especialista en Vítreo y Retina. El galeno diagnosticó: “DESPRENDIMIENTO REGMATOGENO RECIDIVANTE DE RETINA OI. FONDO MIOPICO (...) PLAN: EN VISTA QUE EL DESGARRO RETINAL ES MUY GRANDE SE SUGIERE LASER ADICIONAL PROFILACTICO EN OI (...)”, de ahí que dio orden para realizar “VITRECTOMIA + INSERCIÓN DE ACEITE DE SILICON + ENDOLASER OJO IZQUIERDO. El día 17 de septiembre de 2002 dicho especialista efectuó la cirugía. El 23 de septiembre de 2002 asistió a control en el cual expidió orden para practicar fotocoagulación focal en el ojo izquierdo, procedimiento que fue hecho bajo anestesia local el 4 de octubre de 2002.

Cuando el demandante asistió a nuevo control con el Cirujano Oftalmólogo, Especialista en Vítreo y Retina el 11 de octubre siguiente, este dejó establecido en la historia clínica respecto del ojo izquierdo que el mismo presentaba una evolución adecuada, de ahí que citó al señor Malaver Sánchez en 1 mes.

Nota la Sala que en el presente caso el tratamiento practicado al señor Sérvulo Antonio Malavar Sánchez por los médicos tratantes fue el adecuado, pues una vez fue visto y diagnosticado por la oftalmóloga Yasmina Salgado Páez, quien le realizó sesiones de fotocoagulación con láser, una el 27 de agosto, la otra el 30 de agosto y la última el 3 de septiembre de 2002. Allí dejó claro que dicho procedimiento era difícil de realizar en el ojo izquierdo debido a “opacidad de medios debido a hemorragia vítrea secundaria a desgarro de retina”, de ahí que solicitó valoración prioritaria por retinólogo, especialista que lo intervino quirúrgicamente, practicándole una vitrectomía, tratamiento que es el más común cuando se presentan estos casos de desprendimiento de retina. La vitrectomía es un procedimiento ambulatorio y se realiza con anestesia local.

Acción: Reparación Directa
Demandante: Sérvulo Antonio Malaver Sánchez y otros
Demandado: La Nación – Ministerio de Protección Social – Superintendencia Nacional de Salud y Entidad Promotora de Salud Organismo Cooperativo SALUDCOOP
Expediente: 150002331000-2004-02051-02

Lo anterior deja ver con total claridad a la Sala que el daño antijurídico que alega el demandante no tiene relación alguna de causalidad fáctica con la atención prestada por SALUDCOOP EPS, más cuando los médicos tratantes actuaron conforme a los protocolos que existen para manejar este tipo de situaciones, pues las pruebas dejan ver que la oftalmóloga Yasmina Salgado Páez y el cirujano oftalmólogo, especialista en Vítreo y Retina doctor Ernesto Gaitán Rey, realizaron tan pronto se le diagnosticó al señor Sérvulo Antonio Malvaer Sánchez desprendimiento de retina, fotocoagulación con láser y vitrectomía, procedimientos comunes y procedentes en estos casos, conforme a los estándares fijados para esa clase de situaciones.

Ahora bien, el señor Sérvulo Antonio Malaver, era una de aquellas personas con factores de riesgo, pues era un paciente con miopía. Así lo dejó dicho la oftalmóloga en su testimonio cuando indicó que: “(...) desafortunadamente ambos ojos del señor MALAVER han estado en estado muy crítico incluso desde antes del trauma que motivó la atención del 27 de agosto de 2002, de hecho él nos refirió antecedentes de retinopepsia en el ojo izquierdo en 1988, **además cursa con miopía muy elevada en ambos ojos, ya tenía antecedentes de generaciones periféricas en retina**, que son propias del cuadro de miopía y la agudeza visual al momento del ingreso era de 20/400 indudablemente todas estas condiciones y sumado al trauma que sufrió podrían haber evolucionado hacia un glaucoma absoluto como actualmente lo tiene, además esta es una de las posibles complicaciones que pueden presentarse con procedimientos quirúrgicos como los que ha sido necesario realizar (...)”.

No es de recibo tampoco lo dicho por el recurrente que el desprendimiento total de la retina ocurrió debido a la irresponsabilidad de SALUDCOOP EPS que no le prestó la ambulancia para viajar a Bogotá, a pesar de haberlo indicado la orden de la doctora Yasmina Salgado, por el contrario se considera que el demandante no observó una conducta adecuada de auto cuidado al exponerse irresponsablemente al riesgo, dado que practicaba con frecuencia un deporte (basquetbol) en el cual, por ser de contacto, se pueden producir lesiones en los jugadores.

Además una vez revisada la orden a la que ha hecho alusión el recurrente, que obra a folio 21 del cuaderno principal, no encuentra la Sala que en efecto la profesional haya

Acción:	Reparación Directa
Demandante:	Sérvulo Antonio Malaver Sánchez y otros
Demandado:	La Nación – Ministerio de Protección Social – Superintendencia Nacional de Salud y Entidad Promotora de Salud Organismo Cooperativo SALUDCOOP
Expediente:	150002331000-2004-02051-02

impartido la orden de que el señor Sérvulo Antonio Malavaer Sánchez se debía desplazar hacia la ciudad de Bogotá en ambulancia, pues en la misma lo que se indica es “si es posible”, pues tal como lo ha ratificado la doctora Yasmina Salgado en su declaración “En estos casos no es absolutamente indispensable el traslado en ambulancia”.

Asegura el recurrente que el haberle retirado el silicón en el año 2005 generó un nuevo redespndimiento de retina; que quien lo intervino quirúrgicamente para realizar dicho procedimiento hizo caso omiso a la recomendación del doctor Ernesto Gaitán, de que no era oportuno retirar el silicón del ojo izquierdo.

El 2 de abril de 2003, cuando el señor Sérvulo Antonio Malaver asistió nuevamente al consultorio del especialista doctor Ernesto Gaitán Rey (fl. 37 del cuaderno principal), éste le indicó lo siguiente:

“(…)

CONDUCTA: SE EXPLICA AL PACIENTE QUE EL ACEITE DE SILICON INTRAOCULAR DE SU OI, **NO ES CONVENIENTE RETIRARLO POR EL MOMENTO** YA QUE NO ESTA CAUSANDO NINGUNA COMPLICACIÓN, POR EL CONTRARIO ESTA MANTENIENDO LA RETINA EN SU LUGAR, ADEMÁS EXISTE EL RIESGO DE REDESPNDIMIENTO AL RETIRARLO. SE ENVÍA NUEVAMENTE A OPTOMETRIA, CONTROL EN 4 MESES, ANTES SI HAY SINTOMAS VISUALES.

(…)”

El 6 de febrero de 2005 SALUDCOOP EPS autorizó el procedimiento “Vitrectomía + Retiro de Aceite de Silicón OI” (fl. 43 cuaderno 1 de anexos), cirugía que fue realizada por el doctor Edgar Mauricio Rosas Bernal el 12 de octubre de 2005, quien indicó, tal como se deja ver en la descripción quirúrgica vista a folio 46 que se “Retiró aceite de silicón sin complicaciones”.

El 24 de octubre de 2005 cuando asistió a consulta con la oftalmóloga doctora Yasmina Salgado, esta refirió: “redespndimiento de retina en OI” (fl. 49), de ahí que fue remitido al retinólogo para que fuera valorado con urgencia. Fue necesario intervenirlo nuevamente, de ahí que la cirugía fue realizada por el doctor Marco

Acción:	Reparación Directa
Demandante:	Sérvulo Antonio Malaver Sánchez y otros
Demandado:	La Nación – Ministerio de Protección Social – Superintendencia Nacional de Salud y Entidad Promotora de Salud Organismo Cooperativo SALUDCOOP
Expediente:	150002331000-2004-02051-02

Antonio Villamizar el 27 de octubre de 2005 practicándole una nueva vitrectomía: “inyecta silicón en vítreo reaplicando la retina” (fl. 53 del cuaderno 1 de anexos).

El señor Sérvulo Antonio Malaver fue atendido por el doctor Marco Antonio Villamizar Cajiao en varias oportunidades, el 17 de noviembre de 2005 donde le retiró suturas (fl. 56), el 21 de noviembre de 2005 en donde refirió “paciente con retinopexia en OI con buena evolución se cita a control en 2 meses” (fl. 57), el 20 de enero de 2006 “paciente con retinopexia OI con retina reaplicada se solicita control en 3 meses (fl. 61), el 23 de mayo de 2006 “OD cambios miópicos. OI retina aplicada silicón opacidad cristalino OI (...) se recomienda continuar con Lacryvisic y se cita en 6 meses” (fl. 65), el 12 de diciembre de 2006 “paciente con desgarró retinal superior” en OD se solicita laser argón”, el 10 de diciembre de 2007 “cita 1 mes usando las gotas para valorar el control” (fl. 82), el 17 de junio de 2008 (fl. 83), el 30 de septiembre de 2008 “retinopexia catarata” (fl. 85), el 1 de octubre de 2008 (fl. 86), el 7 de octubre de 2008 “se siente bien, ha mejorado la visión (...) continuar gotas, se cita en 15 días (fl. 86) el 21 de octubre de 2008 “ve por OI ve la banda de la retinopexia, ve más, continua con las gotas (...) cita 1 mes” (fl. 86), el 9 de diciembre de 2008 “control de retinopexia” (fl. 90), el 21 de mayo de 2009 “se siente bien (...) ve bien OD ve una sombrita ocasional (...) cita en 6 meses) (fl. 92), el 25 de marzo de 2010 “bien de salud ve una sombrita por OD que flota (...) OI no ve” (fl. 94), el 25 de mayo de 2010 “con combigan mejoró la visión y la pupila esta normal, ve mejor” (fl. 96), el 5 de octubre de 2010 “pronostico OD reservado OI pérdida total de la visión (...) cita 15 días” (fl. 99), el 19 de octubre de 2010 “se continua con la misma medicación y se cita en 1 mes para posible retiro del silicón” (fl. 100), el 6 de julio de 2011 “paciente con miopía alta, glaucoma y desprendimiento retina con agudeza visual (...) hay pérdida irreversible de la visión (...) secuelas irreversibles en ambos ojos” (fl. 103), el 6 de julio de 2011 (fl. 104), el 7 de noviembre de 2013 “control por glaucoma cita con examen” (fl. 123).

Retomando lo dicho por el recurrente, da cuenta la Sala que en efecto el doctor Ernesto Gaitán Rey, le explicó al señor Sérvulo Antonio Malaver Sánchez en su oportunidad que no era conveniente retirar el aceite de silicón, sin embargo, el

Acción: **Reparación Directa**
 Demandante: **Sérvulo Antonio Malaver Sánchez y otros**

Demandado: **La Nación – Ministerio de Protección Social – Superintendencia Nacional de Salud y Entidad Promotora de Salud Organismo Cooperativo SALUDCOOP**
 Expediente: **150002331000-2004-02051-02**

especialista aclaró que dicho procedimiento no era beneficioso realizarlo por el “momento”, lo que quiere decir contrario a lo manifestado por el demandante, que se debía retirarse más adelante, tal cual como ocurrió, por disposición del galeno Edgar Mauricio Rosas Bernal.

Y es que la ciencia médica ha advertido lo siguiente respecto de los pacientes que son operados con aceite de silicón:

“1. El aceite de Silicón se utiliza en casos muy especiales de complicados de enfermedades del vítreo y retina. Generalmente se recurre a su uso cuando han fallado otras técnicas y modalidades de cirugía.

2. - **Cuando se usa aceite de silicón, el ojo y específicamente la retina está en muy mal estado. Por lo tanto la recuperación visual raras veces es completa.** Se recurre al silicón como último recurso para salvar la integridad del ojo, buscando la reaplicación de la retina. Pero desafortunadamente en muchas oportunidades, esta ha sufrido un daño permanente, y aunque la cirugía sea exitosa en términos de volver a pegar la retina y restablecer la anatomía del ojo, la recuperación visual puede ser muy pobre

3. - El silicón se inyecta en el ojo para ayudar a mantener la retina aplicada, una vez que esto se logra con la cirugía. Pero el silicón funciona en la medida en que este haciendo presión sobre la retina. **POR ESTO ES MUY IMPORTANTE LA POSICIÓN QUE MANTENGA DURANTE POSTOPERATORIO.** Si no se mantiene esta posición, los esfuerzos de la cirugía se pueden perder.

4. - La posición adecuada para que el silicón haga su trabajo es **BOCA ABAJO**, es decir mirando siempre para abajo, hacia el suelo.

(...)

7. - **SIEMPRE ES NECESARIO RETIRAR EL SILICON.** Esto se hace entre 3 meses y un año después de la cirugía. Lo más común es alrededor de los 6 meses. El retiro de silicón **IMPLICA OTRA CIRUGÍA.** Con frecuencia en esa cirugía hay que hacer trabajo adicional en la retina, y es necesario inyectar un gas especial, que implica de nuevo un postoperatorio de reposo y posición boca abajo durante 10 o 15 días. El gas se reabsorbe solo y no hay necesidad de retirarlo.

8. - **Ocasionalmente, al retirar el silicón se puede volver a desprender la retina, y hay que reiniciar todo el proceso con una nueva inyección de silicón. Aproximadamente entre un 20-40% de los casos, a pesar de todos los esfuerzos terminan en redespndimiento con nula recuperación de visión.** Que tantas veces sé recupere, depende del pronóstico de cada caso y de la paciencia y disposición que tenga el paciente a hacer un gran esfuerzo para recuperar su visión.

9. - La totalidad de la recuperación visual que va a ocurrir, generalmente se da en el curso de varios meses **DESPUÉS DE RETIRADO** el silicón. Con frecuencia hay que utilizar un lente de contacto para poder aprovechar la visión que se obtenga o programar **UNA TERCERA CIRUGÍA** para insertar un lente intraocular.

(...)

11. - Los riesgos son altos, las complicaciones y reoperaciones frecuentes, y generalmente el beneficio es muy limitado. Si no se hace el tratamiento la pérdida de visión es total y eventualmente irreversible. Si se hace hay posibilidades de recuperación parcial de la visión pero con un esfuerzo y compromiso muy grandes de parte del paciente.

(...)”¹⁶

¹⁶Oftalmólogos de la Clínica de Oftalmología de Cali y el Hospital Universitario del Valle. <https://sites.google.com/site/retinaencali/enfermedades-neoplasicas>

Acción:	Reparación Directa
Demandante:	Sérvulo Antonio Malaver Sánchez y otros
Demandado:	La Nación – Ministerio de Protección Social – Superintendencia Nacional de Salud y Entidad Promotora de Salud Organismo Cooperativo SALUDCOOP
Expediente:	150002331000-2004-02051-02

Así pues, queda suficientemente demostrado que en la atención del demandante se observaron los protocolos de actuación para esa clase de patologías, con lo cual se descarta la existencia del segundo elemento de la responsabilidad: la falla médica.

6. De la inexistencia de una pérdida de oportunidad

Asegura el recurrente que en la forma como SALUDCOOP EPS prestó el servicio de salud al señor Sérvulo Antonio Malaver Sánchez, se “masacra” la oportunidad de haber sido diagnosticado, tratado y controlado técnica y científicamente de una forma adecuada.

Cabe anotar que en tiempos recientes la pérdida de una oportunidad comporta de un lado la reparación proporcional, parcial, fraccionada o probabilística, con distribución equilibrada, armónica y coherente de la incertidumbre causal de un resultado dañoso probable, evitando por un lado, la injusticia de no repararlo; y por otro la reparación plena cuando no hay certeza absoluta sino la probabilidad razonable respecto a que un determinado evento, hecho o comportamiento pudo o no causarlo.¹⁷

Siendo esta última la descripción que de la teoría de la pérdida de oportunidad predica el Consejo de Estado. En efecto, en pronunciamiento de 11 de agosto de 2010, la Sección Tercera dijo al respecto:

“El entendimiento de la noción de pérdida de oportunidad que la Sala comparte y que ha dejado expuesta, corresponde por tanto, en sus principales lineamientos, con la siguiente descripción que de la tantas veces nombrada figura se realiza con referencia al ámbito de la responsabilidad médica:

“Hay, además, posturas intermedias, que tienen en común los siguientes puntos: a) distinguen la llamada chance de sobrevida y de curación, de las tradicionalmente admitidas en la jurisprudencia y en la doctrina; b) recalcan la autonomía del daño producido por la pérdida de la chance, como daño diferente del resultado lesivo en sí (muerte, enfermedad, etc); c) identifican con claridad que la teoría de las chances, correctamente aplicada, se mueve en el campo del daño (su extensión), y no en el de la causalidad; d) señalan que la chance de sobrevida y de curación también requieren prueba de la relación de causalidad adecuada entre la culpa y ese daño específico: la

¹⁷ (Luis Medina Alcoz, La teoría de la pérdida de oportunidad. Estudio doctrinal y jurisprudencial de Derecho de daños público y privado, Thomson/Civitas, Cizur Menor, 2007).

Acción:	Reparación Directa
Demandante:	Sérvulo Antonio Malaver Sánchez y otros
Demandado:	La Nación – Ministerio de Protección Social – Superintendencia Nacional de Salud y Entidad Promotora de Salud Organismo Cooperativo SALUDCOOP
Expediente:	150002331000-2004-02051-02

pérdida de la posibilidad u oportunidad, y e) critican a la jurisprudencia francesa, pero sólo a aquellas decisiones en las que, bajo el nombre de reparación de chances de sobrevivida, en realidad se han indemnizado supuestos de culpa médica, sin que estuviese acreditada con certeza la relación causal entre esa culpa y la pérdida de posibilidad o “chance”. (...) Criterio éste que, en los últimos tiempos, ha sido defendido entre nosotros, por HERSALIS, MAGRI y TALCO (...) y también por PRÉVOT, cuando dice que, en los casos en que “se yuxtaponen un proceso patológico en evolución y una conducta profesional imperita, basta tan sólo con determinar qué gravitación causal tuvo cada condición en el devenir dañoso”, agregando que tal teoría “supone indefectiblemente ampliar la noción de causalidad y distinguir o dar autonomía a dos causalidades distintas, una, la que enlaza la culpa médica con el resultado final —verbigratia: muerte, incapacidad, lesiones, otra — (¿virtual?), la que relaciona la impericia profesional con la pérdida de las probabilidades de vida o curación”. (...) Lo cierto es que, en los hechos, la pérdida de la chance, referida ya, como corresponde, al daño indemnizable y a su extensión, “constituye un atenuante a la hora de la fijación del quantum indemnizatorio, actuando como un sustraendo del monto total a conceder a la víctima”¹⁸ (énfasis añadido).”

Previo a esta conclusión, había definido la pérdida de oportunidad como la que alude:

“...a todos aquellos eventos en los cuales una persona se encontraba en situación de poder conseguir un provecho, de obtener una ganancia o beneficio o de evitar una pérdida, pero ello fue definitivamente impedido por el hecho de otro sujeto, acontecer o conducta éste que genera, por consiguiente, la incertidumbre de saber si el efecto beneficioso se habría producido, o no, pero que al mismo tiempo da lugar a la certeza consistente en que se ha cercenado de modo irreversible una expectativa o una probabilidad de ventaja patrimonial¹⁹; dicha oportunidad perdida constituía, en sí misma, un interés jurídico que si bien no cabría catalogar como un auténtico derecho subjetivo, sin duda facultaba a quien lo ha visto salir de su patrimonio —material o inmaterial— para actuar en procura de o para esperar el acaecimiento del resultado que deseaba²⁰, razón por la cual la antijurídica frustración de esa probabilidad debe generar para el afectado el derecho a alcanzar el correspondiente resarcimiento. La pérdida de oportunidad constituye, entonces, **una particular modalidad de daño...**”

Y sistematizó los siguientes requisitos:

De acuerdo con lo anterior, puede sostenerse que los requisitos cuya concurrencia se precisa con el propósito de que pueda considerarse existente la pérdida de oportunidad como daño indemnizable en un caso concreto, son los siguientes:

(i) Certeza respecto de la existencia de una oportunidad que se pierde, aunque la misma envuelva un componente aleatorio, lo cual significa que esta modalidad de daño da lugar a un resarcimiento a pesar de que el bien lesionado no tiene la entidad de un derecho subjetivo —pues se trata de un mero interés legítimo, de la

¹⁸ TRIGO REPRESAS, Félix Alberto. Pérdida de chance, cit., pp. 189-196.

¹⁹ MAYO, Jorge. “El concepto de pérdida de chance”, en Enciclopedia de la responsabilidad civil. Tomo II. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, p. 207.

²⁰ En esa dirección sostiene Zannoni que esta modalidad de daño “lesiona un interés y, por ende, priva al sujeto de esa facultad de actuar, que aunque no constituyera el sustento de un derecho subjetivo, era una facultad que ciertamente, integraba la esfera de su actuar lícito —el acere licere, es decir de su actuar no reprobado por el derecho. La lesión de ese interés —cualquiera sea éste— produce en concreto un perjuicio” (énfasis en el texto original). Cfr. ZANNONI, Eduardo. El daño en la responsabilidad civil. Astrea, Buenos Aires, 1987, p. 36.

Acción:	Reparación Directa
Demandante:	Sérvulo Antonio Malaver Sánchez y otros
Demandado:	La Nación – Ministerio de Protección Social – Superintendencia Nacional de Salud y Entidad Promotora de Salud Organismo Cooperativo SALUDCOOP
Expediente:	150002331000-2004-02051-02

frustración de una expectativa, sin que ello suponga que se trata de un daño puramente eventual—, siempre y cuando se acredite inequívocamente la existencia de “una esperanza en grado de probabilidad con certeza suficiente”²¹ de que de no haber ocurrido el evento dañoso, la víctima habría mantenido la expectativa de obtener la ganancia o de evitar el detrimento correspondientes²²; (ii) Imposibilidad definitiva de obtener el provecho o de evitar el detrimento, vale decir, la probabilidad de obtener la ventaja debe haberse convertido en inexistente, pues si la consolidación del daño dependiera aún del futuro, se trataría de un perjuicio eventual e hipotético, no susceptible del reconocimiento de una indemnización que el porvenir podría convertir en indebida²³; lo expuesto se antoja lógico en la medida en que si el resultado todavía puede ser alcanzado, el “chance” aún no estaría perdido y nada habría por indemnizar; por tanto, si bien se mantiene la incertidumbre respecto de si dicho resultado se iba a producir, o no, la probabilidad de percibir la ganancia o de evitar el perjuicio sí debe haber desaparecido definitivamente del patrimonio —material o inmaterial— del individuo porque dichos resultados ya no podrán ser alcanzados jamás. Tal circunstancia es la que permite diferenciar la ‘pérdida de oportunidad’ del ‘lucro cesante’ como rubros diversos del daño, pues mientras que la primera constituye una pérdida de ganancia probable —dado que, según se ha visto, por su virtud habrán de indemnizarse las expectativas legítimas y fundadas de obtener unos beneficios o de evitar una pérdida que por razón del hecho dañoso nunca se sabrá si habrían de conseguirse, o no—, el segundo implica una pérdida de ganancia cierta —se dejan de percibir unos ingresos que ya se tenían²⁴—; (iii) La víctima debe encontrarse en una situación potencialmente apta para pretender la consecución del resultado esperado, es decir que debe analizarse si el afectado realmente se hallaba, para el momento en el cual ocurre el hecho dañino, en una situación tanto fáctica como jurídicamente idónea para alcanzar el provecho por el cual propugnaba, posición jurídica que “no existe cuando quien se pretende damnificado, no llegó a emplazarse en la situación idónea para hacer la ganancia o evitar la pérdida”²⁵

Resaltado fuera de texto

²¹ Ídem, pp. 38-39.

²² A este respecto se ha sostenido que “... la chance u oportunidad, es una posibilidad concreta que existe para obtener un beneficio. El incierto es el beneficio pero la posibilidad de intervenir es concreta, pues existe de forma indiscutible. Por eso sostenemos que existe daño jurídicamente indemnizable cuando se impide esa oportunidad o esa chance: se presenta el daño... Las dificultades pueden presentarse en la evaluación, porque lógicamente ésa no puede ser la del beneficio que posiblemente se habría obtenido sino otra muy distinta” (énfasis añadido). Cfr. MARTÍNEZ RAVÉ, Gilberto y MARTÍNEZ TAMAYO, Catalina, Responsabilidad civil extracontractual, Temis, Bogotá, 2003, p. 260. En similar sentido, Trigo Represas señala que “[E]n efecto, si la chance aparece no sólo como posible, sino como de muy probable y de efectiva ocurrencia, de no darse el hecho dañoso, entonces sí constituye un supuesto de daño resarcible, debiendo ser cuantificada en cuanto a la posibilidad de su realización y no al monto total reclamado. La pérdida de chance es, pues, un daño cierto en grado de probabilidad; tal probabilidad es cierta y es lo que, por lo tanto, se indemniza (...) cuando implica una probabilidad suficiente de beneficio económico que resulta frustrada por el responsable, pudiendo valorársela en sí misma con prescindencia del resultado final incierto, en su intrínseco valor económico de probabilidad” (subrayas fuera del texto original). Cfr. TRIGO REPRESAS, Félix Alberto, Pérdida de chance, cit., p. 263.

²³ HENAO, Juan Carlos, El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998, pp. 159-160.

²⁴ Al respecto la doctrina afirma que “...”en el lucro cesante está ‘la convicción digamos más o menos absoluta de que determinada ganancia se produzca’, mientras que en la pérdida de chance hay ‘un álea que disminuye las posibilidades de obtenerla’, diríase que en el lucro cesante el reclamo se basa en una mayor intensidad en las probabilidades de haber obtenido esa ganancia que se da por descontado que de no haberse producido el hecho frustrante se habría alcanzado. Desde el prisma de lo cualitativo cabe señalar que el lucro cesante invariablemente habrá de consistir en una ganancia dejada de percibir, en tanto que la pérdida de chance puede estar configurada por una ganancia frustrada y además por la frustración de una posibilidad de evitar un perjuicio””. Cfr. VERGARA, Leandro, Pérdida de chance. Noción conceptual. Algunas precisiones, LL, 1995-D- 78, N° 3, apud TRIGO REPRESAS, Félix Alberto, Pérdida de chance, cit., p. 262.

²⁵ ZANNONI, Eduardo, El daño en la responsabilidad civil, cit., pp. 110-111.

Acción: **Reparación Directa**
Demandante: **Sérvulo Antonio Malaver Sánchez y otros**

Demandado: **La Nación – Ministerio de Protección Social – Superintendencia Nacional de Salud y Entidad Promotora de Salud Organismo Cooperativo SALUDCOOP**
Expediente: **150002331000-2004-02051-02**

Ahora bien, respecto de la configuración de la pérdida de oportunidad en el caso concreto, cabe anotar que no se cumple el primer requisito que la hace proceder, por cuanto el señor Sérvulo Antonio Malaver Sánchez no tenía en un ALTO GRADO DE PROBABILIDAD la expectativa de obtener una ganancia o de evitar una pérdida, porque como lo adujo la oftalmóloga “ambos ojos del señor MALAVER han estado en estado muy crítico incluso desde antes del trauma que motivo la atención del 27 de agosto de 2002, cursa con miopía muy elevada en ambos ojos, ya tenía antecedentes de generaciones periféricas en retina”, situación ésta que conllevó a que el desprendimiento de retina se presentara repentinamente en cualquier momento.

Con base en las anteriores consideraciones la Sala confirmará el fallo de 30 de octubre de 2015, proferido por el Juzgado Tercero Administrativo Mixto de Descongestión del Circuito Judicial de Duitama, no es posible atribuir el hecho dañoso a la entidad demandada, y porque tampoco se configuró una pérdida de oportunidad para el demandante.

VII. COSTAS PROCESALES

La Sala condenará en costas y agencias en derecho en esta segunda instancia a la parte demandante, en virtud a que no prosperó su recurso de apelación. Según la regla establecida en el artículo 366 del C.G.P., corresponderá al juzgado de primera instancia proceder de manera concentrada a la liquidación de costas que se encuentren probadas.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 2 del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia de 30 de octubre de 2015, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Mixto de Descongestión del Circuito Judicial de Duitama que negó las pretensiones de la demanda.

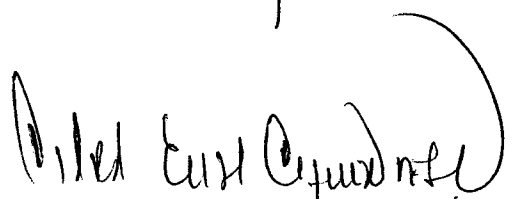
Acción: **Reparación Directa**
 Demandante: **Sérvulo Antonio Malaver Sánchez y otros**
 Demandado: **La Nación – Ministerio de Protección Social – Superintendencia Nacional de Salud y Entidad Promotora de Salud Organismo Cooperativo SALUDCOOP**
 Expediente: **150002331000-2004-02051-02**

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte accionante, en virtud a que no prosperó su recurso de apelación, incluyéndose en ellas las agencias en derecho. El a quo procederá a su liquidación de conformidad con lo previsto en el artículo 366 del C.G.P.

TERCERO: En firme esta sentencia, por Secretaría devuélvase el expediente al despacho judicial de origen y déjense las anotaciones en el Sistema Único de Información de la Rama Judicial “Justicia Siglo XXI”.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


 LUÍS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA
 Magistrado


 CLARA ELISA CIFUENTES ORTÍZ

Magistrada


 JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO

Magistrado

La anterior firma hace parte integrante del expediente No. 150002331000-2004-02051-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ

NOTIFICACION POR ESTADO

El auto anterior se notifica por estado

No. _____ de hoy _____

EL SECRETARIO